This is a reproduction of a library book that was digitized by Google as part of an ongoing effort to preserve the information in books and make it universally accessible.

Google books

https://books.google.com

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

3 2044 103 264 529

Digitized by Google

Bd. Feb. 1907

HARVARD LAW LIBRARY

Received Feb 26, 1907

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

Digitized by Google

PARIS. — IMPRIMERIE F. PICHON, 20 RUE SOUFFLOT

Digitized by Google

Jan 8 3

REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

PAR MM.

LÉON AUCOC
Ancien président de section au Conseil d'État, Membre de l'Institut.

E. GLASSON
Doyen honoraire de la Faculté de Droit de Paris, Membre de l'Institut.

CH. LYON-CAEN
Doyen de la Faculté de Droit de Paris, Membre de l'Institut.

GEORGES LEBRET
Professeur à la Faculté de Droit de Caen, Ancien Ministre de la Justice.

CAMILLE PERREAU
Professeur-adjoint à la Faculté de Droit de Paris, Ancien Député.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

GABRIEL DEMANTE, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris; L. RENAULT, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris.

ET DE MM.

L. ADAM, avocat à la Cour d'appel de Paris; F. ARTHUYS, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; E. BINET, professeur à la Faculté de droit de Nancy; BOUVIER, professeur à la Faculté de droit de Lyon; BRÉMOND, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CABOUAT, professeur à la Faculté de droit de Caen; Ch. CÉZAR-BRU, professeur à la Faculté de droit d'Aix; J. CHARMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CHAUSSE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; P. CUCHE, professeur à la Faculté de droit de Grenoble; GARDEIL, professeur à la Faculté de droit de Nancy; A. LABORDE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; LE POITTEVIN, professeur à la Faculté de droit de Paris; LOUIS-LUCAS, professeur à la Faculté de droit de Dijon; CH. MASSIGLI, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. MONNIER, doyen de la Faculté de droit de Bordeaux; M. MOYE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; PASCAUD, président de chambre honoraire à la Cour d'appel de Chambéry; E.-H. PERREAU, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; PLANIOL, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. PRUDHOMME, juge au tribunal civil de Lille; G. RIPERT, professeur agrégé à la Faculté de Droit d'Aix; SAUZET, professeur à la Faculté de droit de Paris; F. SURVILLE, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; A. TISSIER, pro-professeur-agrégé à la Faculté de droit de Paris; A. VIGIÉ, doyen de la Faculté de droit de Montpellier; WALLON, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; WAHL, doyen de la Faculté de droit de Lille; WEISS, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Secrétaires de la Rédaction : MM. PIERRE BINET, chargé des conférences à la Faculté de droit de Paris et LOUIS HUGUENEY docteur en droit.

LVe ANNÉE

Nouvelle série. — TOME XXXV.

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et Cie et ancienne Librairie F. Pichon réunies

F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'État et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT, (5e ARR)

1906

Digitized by Google

Rec. Feb. 26. 1907

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE

par M. Marcel Moyr,
Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Montpellier.

(Années 1904-1905.)

I. Responsabilité de l'État pour faute dans un service public.
II. Application des lois métropolitaines en Algérie.
III. Attributions de la Commission administrative de la Bourse du Travail de Paris.
IV. Partage des biens communaux. Aliénation à titre onéreux.
V. Sectionnement électoral des communes. Recours devant le Conseil d'État.
VI. Pouvoirs de l'autorité municipale en matière de règlements sanitaires.

I.

Responsabilité de l'Etat pour faute dans un service public.

Parmi les théories les plus anciennes du contentieux administratif figure la notion d'irresponsabilité de l'Etat pour les actes de puissance publique. Pendant fort longtemps, et encore tout récemment, les tribunaux décidaient unanimement que l'Etat ne pouvait pas être recherché pour le préjudice résultant du mauvais fonctionnement ou même de l'inertie d'un service public. C'était là un domaine réservé à la discrétion, sinon à l'arbitraire, de l'administration. A moins que l'agent ne sortît de ses attributions et n'engageât sa responsabilité personnelle, tout dommage causé par une défectuosité du service restait sans réparation, sous le prétexte au moins spécieux que c'était là un inconvénient nécessaire de l'organisation sociale.

Il serait fastidieux d'énumérer ici les auteurs et les arrêts qui ont affirmé, commenté et appliqué la théorie qui précède. Autant d'ailleurs suffit-il de dire que tous étaient d'accord et la question

Digitized by Google

paraissait hors de discussion. Aussi est-il intéressant de signaler ici un revirement très remarquable de la jurisprudence du Conseil d'Etat, revirement indiqué depuis cinq ou six ans seulement et qui vient de prendre une précision et une ampleur décisives par deux décisions récentes de la haute assemblée.

Les deux arrêts auxquels nous venons de faire allusion ont été rendus aux dates des 10 janvier et 17 février 1905 (1), dans des circonstances de fait presque identiques. Dans la première espèce, le requérant avait été blessé d'un coup de feu au cours d'une battue organisée par la gendarmerie et des citoyens bénévoles pour s'emparer d'un taureau échappé; il soutenait que sa blessure provenait du zèle inutile d'un gendarme ou tout au moins d'un défaut de surveillance. Quant à la seconde affaire, plus tragique, il s'agissait d'un jeune soldat tué au cours d'un exercice de tir par une cartouche à balle laissée imprudemment aux mains d'un de ses camarades. Dans les deux cas, l'Etat était poursuivi en dommages-intérêts comme responsable de la faute ou de la négligence de ses agents.

Comme nous le disions plus haut, l'application de l'ancienne jurisprudence aurait conduit à écarter d'emblée les deux requêtes, sans parler d'une fin de non-recevoir spéciale à la seconde espèce et dont nous parlerons plus loin. On se trouvait bien, en effet, en présence d'actes d'autorité, où l'administration réclame la plus large indépendance comme compensation du soin d'assurer l'ordre et la paix publique. Néanmoins le Conseil d'État a délibérément écarté toute fin de non-recevoir et statué au fond dans les deux affaires. A la vérité, il a admis une des requêtes et repoussé les conclusions de l'autre, mais avec des attendus particulièrement identiques et significatifs et pour simples raisons de faits qui ne touchent pas les nouvelles règles de droit.

Les deux arrêts emploient une formule identique comme base juridique; ils recherchent tous deux si l'accident duquel le requérant a été victime doit être attribué à une faute du service public dont l'Etat serait responsable. Suivant que le Conseil d'Etat a trouvé ou non les éléments matériels de cette faute, il a

(1) *Revue générale d'Administration*, 1905, t. Ier, p. 289 et 291.

Digitized by Google

accordé ou repoussé le droit à une indemnité. Ainsi donc, d'un mot, l'Etat est déclaré, en principe, responsable de tous actes, même de puissance publique.

Il semble bien qu'il y ait là un progrès heureux de la jurisprudence administrative. D'une façon générale, les déchéances, fins de non-recevoir et exceptions de toute nature ne sont pas un signe de bonne justice. L'intérêt social commande que tout plaideur trouve un juge et qu'il puisse exposer sa plainte. Assurément, il est des cas où les nécessités pratiques imposent un rejet d'emblée de la demande, en matière de chose jugée, par exemple; mais hors ces hypothèses, l'examen du fond est toujours préférable à l'exclusion brutale du justiciable. C'est ainsi que les raisons alléguées en faveur de la théorie de l'irresponsabilité de l'Etat pour les actes de puissance publique nous ont toujours paru très faibles. Dépouillées de l'apparat des mots, ces raisons revenaient à dire que l'Etat avait besoin d'arbitraire pour pouvoir agir. Il est très certain que l'on ne peut songer à enserrer l'activité administrative dans un code de règlements et de formalités tellement étroits qu'il ne s'y puisse mouvoir, mais il nous semble que la marche des services publics ne sera nullement entravée par leur responsabilité en cas de faute ou de négligence. Le seul effet pratique de cette responsabilité sera d'inciter les agents à ne pas y exposer l'Etat en redoublant de zèle et de vigilance; pareille perspective n'a rien, semble-t-il, qui doive effrayer.

Le droit et le contentieux administratifs sont encore, pour une large part, imbus de vieilles doctrines absolutistes de l'ancien droit. L'idée de commandement, et de commandement irresponsable, s'y fait encore jour trop souvent. C'est la gloire des théoriciens de ces dernières années d'avoir peu à peu ébranlé et renversé certaines règles surannées et arbitraires, la théorie du ministre-juge, celle des actes du gouvernement, etc., où l'on essayait vainement d'habiller de formules juridiques ce qui n'était que l'affirmation de l'arbitraire.

L'œuvre ainsi accomplie a été féconde, car le Conseil d''Etat s'en inspire de plus en plus, et nous sommes heureux de le constater. Chaque citoyen a droit au respect de la loi, aussi bien de la part des agents de l'Etal que des simples particuliers. Qu'il

Digitized by Google

y ait des cas de force majeure où l'intérêt général écrase les individus, nous n'en disconviendrons pas, et nous serons les premiers à reconnaître que ces cas doivent être plus largement entendus au regard de l'Etat, en raison de l'immensité de ses attributions. Mais ce que nous désirons fermement, c'est le maintien et le développement du principe nouveau affirmé par le Conseil d'Etat : l'administration responsable, dans tous les cas, de ses fautes, sauf, en fait, à accorder les tempéraments nécessaires à la marche de la vie publique.

Nous avons dit plus haut que le second arrêt, du 17 février 1905, soulevait une difficulté supplémentaire. Nous rappelons qu'il s'agissait d'un accident mortel survenu à un soldat au cours et à raison d'un service commandé. Le ministre de la guerre soutenait que la responsabilité de l'Etat, pour des faits de cette nature, était régie *exclusivement* par la loi du 11 avril 1831, accordant un droit à une pension éventuelle aux militaires eux-mêmes, à leurs conjoints et descendants, mais non aux ascendants. Par suite, comme en l'espèce, c'était le père du défunt qui introduisait l'instance, sa requête devait être considérée comme irrecevable. Le Conseil d'Etat ne s'est pas arrêté à cette fin de non-recevoir et il a passé outre en reconnaissant, comme nous l'avons dit, le droit à l'indemnité pour faute du service intéressé.

En plus de toutes considérations d'humanité, la décision du Conseil d'Etat paraît d'ailleurs très juridique. Vis-à-vis de ceux qui ont droit, la pension prévue par la loi de 1831 constitue un forfait qui dégage l'Etat de plus amples recherches ; mais, au regard des tiers, la loi de 1831 n'existe pas et ils restent sous l'empire du droit commun, c'est-à-dire avec la possibilité de demander réparation du préjudice causé, en prouvant ce préjudice et la faute du service public. Il n'est rien de plus simple et de plus conforme aux principes généraux du droit.

II.

Application des lois métropolitaines en Algérie.

Nous désirons revenir brièvement sur une question de droit public français déjà traitée par nous dans cette Revue (février 1903)

Digitized by Google

et sur laquelle un nouvel arrêt de la Cour de cassation, en date du 6 août 1904 (1) vient de statuer à nouveau.

Nous voulons parler de l'application à l'Algérie des lois métropolitaines, vieille question encore mal élucidée et qui se posait au sujet de la mise en vigueur de la loi du 1er juillet 1901, sur le contrat d'Association. Depuis plusieurs années, cette loi était en fait appliquée en Algérie, notamment dans sa partie pénale, lorsqu'un pourvoi fut formé contre un arrêt de condamnation rendu par la Cour d'Alger, pourvoi basé sur ce que la loi de 1901 n'était pas applicable sur le sol algérien comme n'y ayant été jamais promulguée. L'arrêt de la Cour suprême a admis le pourvoi et obligé le gouvernement à promulguer régulièrement la loi précitée par un décret en date du 18 septembre 1904.

Nous approuvons pleinement la décision de la Cour de cassation, encore que les motifs de l'arrêt appellent quelques réserves. Il nous semble, comme nous espérons le démontrer, que la Cour introduit dans la matière une distinction subtile, peu juridique et surtout ouvrant la porte à l'arbitraire. Son raisonnement est le suivant :

La loi du 1er juillet 1901 n'a jamais été déclarée applicable ni promulguée en Algérie, elle n'y est donc pas applicable, *à moins que* n'étant qu'une pure modification de la législation algérienne antérieure, elle s'incorpore avec cette dernière; or il n'en est rien, etc.

Il n'est peut-être pas inutile de rappeler ici d'un mot les principes fondamentaux de la législation algérienne ou même plus généralement de la législation applicable aux colonies. Nous ne ferons, d'ailleurs, que résumer brièvement ce que nous avons indiqué assez longuement ici même (février 1903), ainsi que nous le disions plus haut.

Certaines lois sont faites exclusivement pour les colonies, ou une d'entre elles, ou encore la loi métropolitaine contient des dispositions les rendant applicables en tout ou partie aux colonies. Il est bien évident qu'il est inutile de discuter la volonté du législateur, la loi sera mise en vigueur dès sa promulgation

(1) *Revue générale d'Administration*, 1905, t. 1er, p. 51.

Digitized by Google

régulière par le Président de la République, suivant les principes normaux.

Les difficultés n'apparaissent que pour les lois, et celle du 1er juillet 1901 est du nombre, où aucun texte ne prévoit le régime applicable aux colonies. La règle générale est que les colonies sont régies non par les lois du Parlement, mais par des décrets de l'exécutif, ce dernier ne pouvant d'ailleurs méconnaître un ordre formel du législateur. Il suit de là que le gouvernement peut emprunter aux lois métropolitaines une portion quelconque de leur texte et la promulguer par décret spécial dans une colonie déterminée. Mais il ne faut pas perdre de vue que la loi ainsi promulguée émane en réalité du pouvoir exécutif et qu'elle peut être modifiée ou abrogée par un simple décret. Pour l'Algérie en particulier, l'ordonnance du 22 juillet 1834 la soumet formellement au régime des décrets.

Si on avait appliqué à la lettre le principe ci-dessus, et nous ne serions pas éloignés de penser qu'il eût été bon de le faire, toute loi non étendue à l'Algérie par le législateur ou par un décret spécial serait lettre morte sur la terre d'Afrique. Mais la jurisprudence a décidé tout d'abord que la conquête entraînait à sa suite l'application *de plano* des lois métropolitaines en vigueur à son époque, au moins celles d'ordre public et compatibles avec l'organisation sociale du pays conquis. On a ainsi ramené à exécution en Algérie les lois les plus diverses depuis des tarifs de frais de justice jusqu'à des règles politiques comme l'art. 75 de la Constitution de l'an VIII. Il est évident qu'il y a là d'amples sujets de discussion. La date de la conquête n'est pas toujours facile à préciser, le caractère d'ordre public est une notion encore plus vague, et l'économie de quelques décrets de promulgation ne nous paraît pas compenser les inconvénients de l'incertitude.

Mais, à tout prendre en pratique, comme la conquête de l'Algérie est déjà vieille de trois quarts de siècle, la jurisprudence a bien fixé les lois antérieures applicables sans promulgation. On pourrait dire qu'il y a eu promulgation tacite et la critique serait théorique si l'arbitraire ne reparaissait sur un autre point.

Digitized by Google

De très nombreux arrêts de la Cour de cassation décident, en effet, qu'une loi postérieure à la conquête est applicable à l'Algérie de plein droit et sans promulgation, si elle modifie la législation déjà existante, formule reproduite précisément dans l'arrêt qui nous a suggéré les présentes observations. On a déjà plusieurs fois fait remarquer combien les décisions de la Cour suprême manquent parfois de base légale et nous n'hésitons pas, en effet, à y voir un empiètement bien caractérisé sur le domaine législatif.

La doctrine de la Cour suprême ne peut se défendre qu'en disant que la modification fait corps avec la loi ancienne et s'y substitue automatiquement. Mais cet argument ne peut aller jusqu'à dispenser du préliminaire indispensable de la promulgation, à moins de décider que cette dernière devient en pareil cas également inutile, même dans la métropole. D'autre part, la modification excellente pour la métropole, peut être fort mauvaise pour l'Algérie. C'est l'affaire du législateur compétent, parlement ou gouvernement, de décider de son application, ce n'est assurément pas le rôle de la Cour de cassation. Nous le répétons une dernière fois, la promulgation est, dans notre droit public, une formalité indispensable et tous les arguments d'utilité ou de simplification ne peuvent détruire ce rouage nécessaire.

La Cour de cassation a si bien senti elle-même l'arbitraire de la règle que nous critiquons qu'elle n'a pas osé l'étendre aux autres colonies. De toutes les terres françaises, l'Algérie est seule soumise à ce régime étrange de lois non promulguées, nous renonçons à en donner un motif plausible.

Au point de vue pratique, on rencontre les conséquences ordinaires signalées chaque fois que le juge s'érige en législateur : l'incertitude et l'incohérence. La Cour de cassation apprécie seule si un texte donné est une modification légère ou une réforme profonde et, suivant le fruit de ses méditations, elle appliquera ou non la loi. Bien plus, elle n'hésite pas à découper dans une seule loi les fragments qui lui paraissent de simples changements peu graves et elle les met en vigueur en Algérie en laissant sommeiller le surplus du texte législatif. C'est ainsi qu'elle a morcelé la loi du 31 août 1883 sur la réforme de la magistra-

Digitized by Google

ture. Il ne nous semble pas possible de méconnaître davantage la volonté du Parlement ni le rôle administratif du gouvernement.

Pour en revenir à la loi du 1er juillet 1901, la Cour de cassation a, dans un long attendu, décidé qu'elle créait un état de choses nouveau et qu'on ne pouvait pas y voir une modification des lois antérieures. Nous sommes certes d'accord sur ce point avec la Cour suprême, mais nous regrettons qu'elle ait cru devoir dépenser son temps précieux à pareille recherche. Une loi n'est valable et exécutoire que si elle est régulière, tout aussi bien que le plus humble des décrets. Or un des principes de la régularité est de porter la loi à la connaissance des justiciables par la voie unique de la promulgation. Que les tribunaux se méfient des textes soi-disant incorporés d'office aux lois antérieures, c'est tout simplement la négation de la justice.

III.

Attributions de la Commission administrative de la Bourse du Travail de Paris.

L'organisation intérieure de la Bourse de travail de Paris a donné lieu récemment à de vives discussions et controverses. Laissant de côté ici les arguments d'ordre politique, nous voulons seulement présenter quelques observations sur les pouvoirs des commissions d'administration des Bourses de travail, tels que les a définis un arrêt du Conseil d'État en date du 15 février 1905 (1).

En vertu du décret du 17 juillet 1900, l'administration de la Bourse du travail de Paris avait été confiée à une commission de quinze membres élus par les délégués des syndicats. Cette commission crut devoir, en 1902, expulser un syndicat de femmes typographes, coupables, à ses yeux, de favoriser les intérêts patronaux. Le syndicat ainsi chassé, sans, d'ailleurs, avoir été admis à presenter aucune explication, ne se tint pas pour battu et introduisit tout ensemble une demande en dommages-intérêts, contre la commission administrative, devant le tribunal

(1) *Revue générale d'Administration*, 1905, t. II, p. 35.

Digitized by Google

de la Seine, et une requête à fin d'annulation de la décision d'expulsion devant le préfet de la Seine.

Devant le tribunal, les membres de la commission se retranchèrent derrière leur caractère d'administrateurs et plaidèrent l'incompétence.

C'était, comme nous l'allons voir, un moyen de défense peut-être juridiquement exact, mais d'une application dangereuse. Le tribunal de la Seine, d'ailleurs, ne l'admit pas et se déclara compétent pour statuer au fond.

Quant au préfet de la Seine, il ne contesta pas que la commission eût des pouvoirs administratifs, mais il répondit au contraire qu'elle était toute-puissante et lui sans action en matière d'admission ou d'exclusion des syndicats ouvriers. Au su de cette réponse, le syndicat exclu répondit par un pourvoi devant le Conseil d'État, tant contre le refus de statuer du préfet de la Seine que contre la décision même d'exclusion dont il était la victime.

Malgré l'avis contraire du ministre du commerce, le Conseil d'État a admis le pourvoi sur tous les points. Il a d'abord déclaré que le préfet de la Seine avait négligé d'user des pouvoirs de contrôle à lui conférés par l'art. 8 du décret du 17 juillet 1900 et qu'il aurait dû annuler comme illégale la décision d'exclusion. Quant à cette dernière, le Conseil d'État a cru devoir l'examiner en soi. Il y voit, en effet, une véritable décision administrative et donne raison aux membres de la commission qui se déclaraient administrateurs devant le tribunal de la Seine. Mais aussitôt, il s'empare de ce principe pour décider que la commission en question a usurpé ou détourné ses pouvoirs en s'immisçant dans le fonctionnement même d'un syndicat régulièrement admis. La haute Assemblée a eu tout simplement à faire appel aux principes généraux du recours pour excès de pouvoir, et elle a annulé, comme entachée d'arbitraire, la décision critiquée devant elle.

Nous inclinons à penser que le Conseil d'Etat a mieux jugé que le tribunal de la Seine. Dans le régime du décret de 1900 la Commission administrative de la Bourse du travail constitue, en effet, une véritable autorité administrative, tout en restant sous le contrôle du préfet. Seulement ses pouvoirs sont soumis

Digitized by Google

aux principes généraux du contentieux administratif, d'autant plus que, comme nous le montrons ici même, aucun acte, fût-il de la plus pure puissance publique, ne doit échapper à l'appréciation du juge en cas de faute ou d'excès de pouvoir. Or, en fait, il était certain que la Commission en question n'avait d'attribution que pour le régime intérieur de la Bourse du travail et, par conséquent, elle était sans droit pour apprécier la vie sociale du syndicat incriminé.

Nous ajouterons d'ailleurs qu'en pratique l'assimilation d'une décision administrative illégale est plus utile aux intéressés que des dommages-intérêts, aussi sommes-nous heureux de voir le Conseil d'Etat faire rentrer dans sa compétence des questions où un juge éclairé et impartial est peut-être plus nécessaire que partout ailleurs.

IV.

Partage des biens communaux. Aliénation à titre onéreux.

Le partage des biens communaux est une des questions controversées classiques du droit administratif, en même temps que d'un grand intérêt pratique; il y a donc lieu de présenter à nos lecteurs un bref résumé de l'état de la discussion, en nous aidant des dernières discussions du Conseil d'Etat.

Chacun sait que la commune est, en France comme ailleurs, le groupe social le plus stable après la famille. Ce n'est pas une création arbitraire et abstraite comme le département et l'arrondissement, mais quelque chose de naturel et de forcé, résultant de la vie commune sur un territoire déterminé et restreint. La collectivité communale naît d'elle-même, elle subsiste tant que les circonstances économiques n'ont pas dépassé sa population et on peut voir en elle le meilleur type de personne morale administrative. La personnalité morale de la commune est très ancienne et les vieilles paroisses de l'ancien régime n'ont pas, à ce point de vue, changé de régime à la Révolution. Il en résulte que beaucoup de communes possèdent des biens en toute propriété et que leur domaine privé est souvent important. Ce sont précisément des questions relatives à l'aliénation de ce domaine privé que nous voulons brièvement étudier ici.

Digitized by Google

Pour comprendre la richesse du domaine privé communal, il suffira de rappeler que beaucoup de biens proviennent d'anciennes concessions féodales faites contre des redevances supprimées en 1789 en même temps que de l'attribution globale faite aux communes par la loi du 28 août 1792 des diverses terres sur lesquelles une propriété privative ne pouvait être clairement démontrée. Aujourd'hui les biens communaux, ou simplement les communaux, sont encore abondants, ils consistent surtout en terres de peu de valeur intrinsèque, landes, marais, pâturages, mais dont l'étendue est souvent énorme. Quant à leur importance économique, elle est discutée, les uns y voyant une ébauche de propriété collective donnant de quoi vivre aux plus pauvres des habitants, les autres, au contraire, gémissant de ne pas voir l'activité individuelle féconder des sols un peu ingrats. Quant aux conseils municipaux, ils ont, en général, tendance à aliéner le domaine communal, uniquement pour se créer des ressources et sans souci de l'avenir; aussi la loi municipale a-t-elle sagement, sur ce point, réservé le droit de contrôle de l'autorité supérieure.

Ainsi qu'on l'a dit souvent, la Révolution française n'était pas tendre pour les propriétés collectives, et les communaux ont dû céder aux tendances individualistes de l'époque. La loi du 10 juin 1793 avait autorisé, sinon conseillé, le partage des biens communaux entre les habitants, à l'exception des bois et mines. Il en résulta une sorte de pillage et de dilapidation tels que la loi du 9 juin 1796 (21 prairial an IV) vint défendre à l'avenir toute espèce de partage et ordonna que les biens non régulièrement aliénés par acte valable ou ceux non défrichés et clôturés, rentreraient dans le domaine communal.

Il est bien certain que les partages en nature sont interdits aux communes par la législation révolutionnaire, mais les autres actes de dispositions, les ventes aux habitants, par exemple, le sont-ils également? Telle était la question soumise au Conseil d'État, quoique fort indirectement. Il s'agissait d'une section de commune ayant décidé de procéder au lotissement de ses communaux, *à titre onéreux*. Des contestations s'étaient élevées sur la liste des ayants-droit, le conseil de préfecture avait statué, mais appel avait été introduit contre son arrêté. Le ministre de l'inté-

Digitized by Google

rieur proposait au Conseil d'Etat d'annuler ledit arrêté pour incompétence; le partage, disait-il, étant prohibé et nul, la liste des ayants-droit est sans base légale et doit être réputée non avenue, par conséquent son irrégularité réelle ou alléguée n'offre aucun intérêt.

La décision du Conseil d'Etat, en date du 2 décembre 1904 (1), a au contraire statué au fond et validé l'arrêté du conseil de préfecture, rejetant ainsi implicitement la fin de non-recevoir introduite par le ministre. Bien plus, dans les considérants de l'arrêt, il est dit formellement que le partage à titre onéreux est un acte légal de disposition des biens communaux. En d'autres termes, le Conseil d'Etat y voit une série de ventes isolées, quoique simultanées, et à ce titre les considère comme régulières.

Nous avouons ne pas être sans quelques hésitations sur le bien-fondé de cette jurisprudence. La vente ainsi faite aux habitants pris tous ensemble a un caractère fictif qui paraît évident d'emblée. Les prix perçus par la commune seront évidemment plus nominaux que réels, toute publicité, toute concurrence faisant défaut. Il faut tout au moins qu'une expertise sérieuse et détaillée soit faite, sinon on revient rapidement au partage pur et simple.

Le Conseil d'Etat a d'ailleurs si bien senti lui-même que l'opération qu'il qualifiait de vente était plutôt un partage déguisé que, pour procéder à la répartition des lots, il n'a cru pouvoir mieux faire que de recourir au lotissement par feux, spécial au cas de partage. Une vente véritable suppose, au contraire, des parcelles délimitées à l'avance, indiquées sur un plan et dont l'acquéreur sera facile à déterminer. Au contraire, répartir un ensemble de terrains entre tous les habitants, même contre une redevance, nous paraît constituer le partage interdit par la loi de 1796.

Au double point de vue du droit et de l'intérêt des populations de conserver des espaces vacants accessibles à tous, il nous semble que les observations du ministre de l'intérieur étaient mieux fondées que la décision du Conseil d'Etat.

(1) *Revue générale d'Administration*, 1905, t. II, p. 31.

Digitized by Google

V.

Sectionnement électoral des communes. Recours devant le Conseil d'Etat.

Les difficultés relatives au sectionnement électoral des communes comptent parmi les plus délicates et aussi les plus irritantes parfois. Au point de vue théorique, rien de plus logique que de diviser la représentation communale en groupes distincts propres à représenter des intérêts opposés ou divergents; à tout prendre, on facilite ainsi indirectement la représentation des minorités. En pratique toutefois, il arrive quelquefois que le sectionnement est établi dans un intérêt plus politique qu'administratif, précisément, au contraire, pour assurer une majorité factice en découpant le territoire communal en lots arbitraires. Dans le but d'éviter ces abus, la loi du 10 août 1871 (art. 47) a donné compétence au conseil général, présumé plus impartial que les agents directs du gouvernement; en outre et surtout, la jurisprudence administrative a largement admis les recours pour excès de pouvoir en pareille matière.

C'est une nouvelle extension de cette jurisprudence que nous voulons indiquer en analysant un arrêt du Conseil d'Etat en date du 10 février 1905 (1), rendu dans des circonstances de fait très simples.

Le Conseil général de l'Aveyron avait sectionné une commune en trois portions distinctes, l'administration supérieure, estimant le sectionnement illégal, l'avait annulé pour violation de la loi.

Un certain nombre de conseillers généraux, ensemble des électeurs de la commune, avaient formé un recours contre le décret d'annulation, soutenant en fait que la délibération critiquée était justifiée par l'état des lieux.

Ce dernier point est sans intérêt ici, mais il n'en est pas de même de la discussion qui s'ouvrit sur la recevabilité du recours. Le ministre de l'Intérieur la contestait aussi bien à l'encontre des conseillers généraux qu'envers les simples électeurs. Les

(1) *Revue générale d'Administration*, 1905, t. III, p. 54.

Digitized by Google

premiers, disait-il dans ses observations, n'ont pas un intérêt direct et personnel à poursuivre l'annulation des délibérations de l'Assemblée dont ils sont membres. Quant aux seconds, ils se bornent à critiquer le décret au fond sans soulever de vice de forme, ce qui exclut, de l'avis du ministre, toute compétence contentieuse du Conseil d'Etat.

La première de ces fins de non-recevoir a été seule accueillie par le Conseil d'Etat. La Haute-Assemblée a confirmé une jurisprudence déjà ancienne en refusant d'examiner la réclamation des conseillers généraux de l'Aveyron. Ceux-ci ne pouvaient arguer que d'un intérêt moral beaucoup trop vague pour justifier l'exercice du recours pour excès de pouvoir.

Par contre, et c'est là le point le plus intéressant et le plus pratique, les simples électeurs de la commune en cause ont réussi à faire statuer au fond sur leur requête et ainsi la jurisprudence du Conseil d'Etat s'est trouvée notablement élargie, ainsi que nous l'allons voir.

L'intérêt direct et personnel des électeurs à faire maintenir ou annuler un sectionnement communal est trop évident pour que nous y insistions. C'est le fond même de la représentation locale qui y est mis en question et rien de plus logique, par conséquent, que tous les électeurs puissent en réclamer l'exercice dans les formes strictement légales. Aussi bien la thèse ministérielle, non admise par le Conseil d'Etat, tendait surtout à dire qu'en la matière, et plus généralement même pour les cas d'annulation prévus par les art. 33 et 47 de la loi du 10 août 1871, le gouvernement était complètement indépendant du contrôle contentieux, pourvu qu'il observât les formes et les délais légaux. C'était, comme on le voit, une nouvelle application de la théorie des actes discrétionnaires à laquelle nous avons déjà fait allusion.

Le raisonnement du Conseil d'Etat nous paraît simple et convaincant. Le gouvernement, dit-il, a le droit, sous certaines conditions extérieures, d'annuler les délibérations du Conseil général prises en violation de la loi. Pour que le décret d'annulation soit valable, il faut d'abord la régularité de la forme, ce qui n'a jamais été contesté; il faut, en outre, ce qui est nouveau, que le décret soit fondé en fait, autrement dit que la violation pré-

Digitized by Google

tendue de la loi par l'administration départementale existe en réalité. S'il en est autrement, le gouvernement a excédé ses pouvoirs et par suite sa décision est annulable.

Nous ne voyons pas ce qu'on pourrait répondre à pareille argumentation. Au point de vue pratique, il y a tout avantage à ce que l'impartialité éclairée du Conseil d'Etat puisse redresser les erreurs possibles de l'administration ou même couper court à toute tentative d'arbitraire. Au point de vue du droit, il nous semble bien que la violation de la loi est à la fois la justification et la mesure du pouvoir gouvernemental. Il ne faut pas oublier que le législateur de 1871 a entendu affirmer surtout l'indépendance du conseil général et par conséquent a restreint à des cas déterminés le droit de contrôle de l'administration supérieure. Le Conseil d'Etat ne s'immisce pas dans la pratique administrative en annulant une décision illégale, il se borne, au contraire, suivant son rôle, à délimiter l'étendue de l'action de l'administration, en vérifiant si il est exact que la loi ait été réellement méconnue. A défaut de cette jurisprudence, toute délibération du conseil général pourrait être annulée au gré du gouvernement, puisque les motifs échapperaient à tout contrôle.

La nouvelle décision du Conseil d'Etat est donc un heureux complément de sa jurisprudence libérale en matière de sectionnement de commune ; elle garantit à la fois les droits des électeurs et ceux du Conseil général et mérite d'être pleinement approuvée.

VI.

Pouvoirs de l'autorité municipale en matière de réglements sanitaires.

La loi du 15 février 1902, sur la protection de la santé publique, contribuera certainement à grossir le contentieux administratif. Elle entre, en effet, sur de très nombreux points, en contact, sinon en conflit, avec les intérêts privés et par suite on peut s'attendre à de nombreuses résistances locales. Si la jurisprudence est encore plus importante en la matière, cela tient tout simplement à ce que la loi en question est encore peu ou point appliquée.

Digitized by Google

Un jugement du tribunal de simple police de Bordeaux (1), en date du 11 février 1905, a statué sur une question de la plus haute importance : l'étendue des pouvoirs de police du maire à lui conférés par la loi de 1902. Il s'agissait d'un arrêté municipal ayant ordonné le comblement, aux frais des riverains, d'un ruisseau reconnu insalubre. Les propriétaires visés ne s'étaient pas conformés à l'arrêté, et contravention avait été dressée contre eux, mais le juge de simple police a refusé de les condamner, motif pris de l'illégalité de la mesure municipale.

Il est tout d'abord un point hors de discussion. Tant d'après la loi de 1902 que d'après la loi municipale du 5 avril 1884, le maire a le droit de rechercher et de faire disparaître les causes d'insalubrité existant même au sein des propriétés privées. En matière d'hygiène, chacun est solidaire de ses voisins et nul n'a le droit de s'empoisonner lui-même en même temps que tout un quartier. D'ailleurs, en certains cas, pour les logements insalubres spécialement, la législation en vigueur prescrit une série de formalités pour concilier les besoins de la santé publique avec le respect dû à la propriété privée.

Il est donc certain que le maire a le droit d'ordonner à un propriétaire de faire disparaître un foyer d'infection quelconque, mais la question se posait à Bordeaux de savoir si l'autorité municipale peut aller plus loin et prescrire le détail des mesures à exécuter pour arriver au résultat. Le juge de simple police ne l'a pas admis et il a décidé que le cours d'eau insalubre pouvait être amélioré en fait par d'autres procédés, tels que le curage et que, par conséquent, son comblement constituait une obligation non fondée en droit. Nous nous empressons d'ailleurs de reconnaître qu'une jurisprudence antérieure bien constante est unanime à protéger la propriété privée contre des mesures d'exécution prises souvent un peu arbitrairement par l'autorité municipale. Mais nous ne serions pas éloigné de penser que la loi du 15 février 1902 a entendu sur ce point augmenter et élargir les attributions des maires. Son article premier parle formellement des mesures de désinfection et même de destruction à

(1) Sirey, 1905, 2e partie, p. 249.

Digitized by Google

prescrire par voie d'arrêtés municipaux, il semble donc bien que le maire a le pouvoir d'ordonner tel travail déterminé qu'il jugera convenable pour assurer la salubrité publique, sans être obligé de se borner à une affirmation de principe un peu vague et dépourvue de sanction pratique.

En matière d'hygiène, il est nécessaire, comme nous le disions, de ne pas perdre de vue la solidarité qui unit tous les habitants d'un même lieu. Nous n'entendons pas ici mépriser systématiquement les droits de la propriété privée, mais on nous permettra de dire que trop souvent nous sommes morts, matériellement parlant, d'un respect fétichiste de cette propriété. Le droit de chacun a une limite, celle de ne pas nuire aux droits d'autrui et parmi les plus imprescriptibles de ces droits figurent notamment la santé et la vie. Du moment que nous jouissons des avantages de la société, nous en devons accepter les charges correspondantes et, par conséquent, veiller à ce que l'exercice de nos facultés n'attente pas à la salubrité publique. On conçoit donc parfaitement qu'une loi donne compétence aux autorités locales pour prendre les mesures précises capables de remédier à une cause d'insalubrité permanente. Si le maire ne peut pas enjoindre à tel ou tel propriétaire un travail déterminé, on ne voit pas trop comment il pourra faire respecter les règlements sanitaires. Sous la réserve, comme nous le disons plus loin, que l'hygiène ne soit pas un prétexte à tracasseries, nul ne peut se plaindre d'être obligé à la propreté et à la santé. C'est, peut-on dire, une obligation normale du droit de propriété et la contrepartie de la protection dont la loi l'entoure. Il ne nous semble donc pas que l'on puisse crier à la spoliation parce que l'on devra supporter quelques dépenses dans l'intérêt de tous, y compris le sien propre et par suite le rôle protecteur du maire nous paraît pleinement justifié.

On nous objectera peut-être que c'est ouvrir la porte à des abus et autoriser les maires à mécontenter leurs adversaires politiques par une série de vexations soi-disant hygiéniques. Nous répondrons qu'ici comme ailleurs, c'est aux tribunaux à corriger l'arbitraire. D'une façon plus précise, les arrêtés municipaux demeurent soumis aux recours pour *détournement* de

Digitized by Google

pouvoir. Si le maire qualifie faussement de mesure d'hygiène un simple acte de politique personnelle, il appartiendra au Conseil d'Etat de l'annuler purement et simplement, aussi bien d'ailleurs qu'aux juridictions de répression d'en refuser l'application. Si même l'arrêté municipal n'avait aucune base sérieuse, on pourrait y voir une simple voie de fait de nature à engager la responsabilité personnelle du maire.

Avec la théorie qui se borne à donner à l'autorité locale le simple droit de prescrire des mesures d'ordre très général, on arrive d'ailleurs en pratique à l'impossibilité d'agir. Veut-on, par exemple, empêcher un boulanger de contaminer une population en se servant d'une eau de puits souillée de bacilles typhiques? Il faudra bien, pour y parvenir, ordonner la fermeture du puits. Veut-on empêcher la stagnation de matières usées, il faudra bien encore prescrire la construction d'un canal de déversement. Ce que le maire doit éviter, et nous sommes sur ce point théoriquement d'accord avec le jugement de Bordeaux, c'est d'ordonner des procédés superflus et dispendieux, sous prétexte qu'ils ne coûtent rien à la commune. De même, il ne saurait descendre dans le détail pratique des travaux, imposer l'emploi de telle maçonnerie, l'usage de tel procédé industriel, encore plus le recours à une entreprise déterminée. Néanmoins, le maire conserve le droit de vérifier si ses injonctions sont réellement obéies autrement que par un simple travail d'apparat.

L'inertie des autorités municipales en matière d'hygiène est d'ailleurs tel qu'il ne faut craindre aucun excès de zèle de leur part. Il vaudrait même mieux que leurs pouvoirs soient davantage connus de leurs administrés et que l'opinion publique vienne les soutenir, sinon même les exciter, dans leur lutte pour la santé publique.

MARCEL MOYE.

Digitized by Google

DE LA RESPONSABILITÉ DE L'AGENT DE CHANGE CERTIFICATEUR DANS LES TRANSFERTS DE RENTES SUR L'ÉTAT

(*Suite et fin*) (1),

Par M. J. Bezard-Falgas, docteur en droit, chef-adjoint du contentieux des titres de la Cie P.-L.-M.

5° *Capacité du rentier vendeur.*

38. Il reste à examiner, à propos de la portée d'application des art. 15 et 16 de l'arrêté de prairial, un point des plus délicats, celui de savoir si ces articles visent, non seulement l'identité du crédi-rentier cédant, mais aussi *sa capacité*. En cas d'affirmative, il faut aller jusqu'à dire que l'agent de change, déjà garant de l'identité du titulaire de la rente, de la vérité de sa signature et des pièces produites, répond de la validité même du transfert de rentes; dans l'opinion contraire, qui exonère sur ce point l'agent de change de toute responsabilité, il y aura lieu de se demander si le Trésor lui-même ne pourra pas être rendu responsable de l'irrégularité d'un pareil transfert.

39. Pour soutenir le système qui rend l'agent de change certificateur responsable de la capacité du cédant, on reprend l'argumentation précédemment développée : l'arrêté de prairial, dit-on, a eu pour but de dégager complètement la responsabilité du Trésor et de substituer à cette responsabilité celle de l'agent de change. Dorénavant, c'est celui-ci qui devient garant de l'opération, qui en est l'assureur; c'est là une des conséquences du monopole que le législateur lui a conféré. Or la capacité du crédi-rentier vendeur est l'une des conditions de la validité du transfert; l'agent de change doit donc être responsable de l'irrégularité d'un transfert provenant de l'incapacité du cédant.

40. Avant de discuter cette théorie, il importe de connaître, en cette matière, le système admis par la jurisprudence.

La première décision judiciaire, d'ailleurs assez ancienne, que nous rencontrons, émane de la Cour de cassation. Elle est du

(1) V. la *Revue critique* de décembre 1905.

Digitized by Google

8 août 1827. L'espèce était la suivante : un sieur Debussy avait acquis, par le décès de son père, deux rentes sur l'État. Bien qu'il fût pourvu d'un conseil judiciaire, le notaire lui avait délivré un certificat établissant que ces deux rentes résidaient sur sa tête, mais ne faisant aucune mention de son incapacité. Grâce à ce certificat et par l'intermédiaire d'un agent de change, Debussy céda les rentes à un tiers et en fit opérer, au Trésor, le transfert au nom de l'acquéreur. Plus tard, Debussy, assisté, cette fois, de son conseil, avait réclamé contre ce transfert et actionné tout à la fois le notaire, l'agent de change et le Trésor, comme étant tenus solidairement de lui fournir une rente égale à celle qu'il avait vendue, le premier, pour n'avoir pas révélé son incapacité dans le certificat qu'il avait délivré; les deux autres, pour n'avoir pas pris les précautions nécessaires en vue de s'assurer de sa capacité.

La Cour de Paris, saisie de l'affaire (1), avait accueilli la demande de Debussy relativement à l'agent de change et l'avait rejetée en ce qui concernait le Trésor et le notaire — le tribunal de la Seine avait, au contraire, en première instance, condamné l'agent du Trésor (2). — Mais cet arrêt a été cassé par la Cour suprême (3). « Considérant, dit, en effet, la Cour, que la respon-« sabilité des agents de change, ainsi que celle de tous les fonc-« tionnaires ou officiers publics, est limitée aux seuls cas spécifiés « dans les lois qui déterminent la nature et l'étendue de leurs « obligations envers le gouvernement ou le public; que, d'après « l'art. 15 de l'arrêté du 27 prairial an X, les agents de change « doivent certifier l'identité du propriétaire de la rente, la vérité « de sa signature, ainsi que celle des pièces produites, et qu'aux « termes de l'art. 16, ils sont responsables de ces faits; mais que « ni cet arrêté, ni aucune loi, ni aucun règlement, ne les obligent « d'attester la capacité civile de leurs clients et ne les rendent « responsables des erreurs qu'ils pourraient commettre à ce sujet; « qu'ainsi, en imposant cette obligation et cette responsabilité au « sieur Vandenmarcq (l'agent de change), qui en était affranchi

(1) Paris, 24 janvier 1825 (S. 1825-1827, p. 664).
(2) Trib. de la Seine, 1er avril 1823 (S. *loc. cit.*).
(3) Cass, 8 août 1827 (S. *loc. cit.*).

Digitized by Google

« d'après les art. 15 et 16 de l'arrêté de prairial, l'arrêt attaqué « a violé ces articles, casse, etc... »

Ainsi donc, au regard de l'agent de change, la solution est nette : cet officier public n'est pas responsable de l'incapacité du vendeur de la rente. Est-ce à dire que cette responsabilité va être assumée par le Trésor? Nullement : la Cour décide que, de même que l'agent de change, il n'encourt, de ce chef, aucune responsabilité. « Considérant, dit-elle, que les agents du Trésor « n'ayant été avertis par aucune des pièces qui leur ont été pro- « duites de l'incapacité du sieur Debussy, on ne peut leur repro- « cher d'avoir méconnu ce fait dont ils n'étaient pas obligés de « s'enquérir, d'après les lois spéciales de la matière ni les lois « applicables à la cause. »

Il semble bien résulter de cet arrêt que si l'agent de change ne peut pas être recherché en cas de transfert irrégulièrement effectué par suite de l'incapacité du crédi-rentier vendeur, le Trésor ne peut pas l'être davantage, du moins si les pièces qui lui sont produites à l'appui du transfert ne lui ont pas révélé cette incapacité.

Le deuxième arrêt relatif à la matière qui nous occupe a été rendu par la Cour de Paris, à la date du 2 janvier 1858 (1), et il a été confirmé par la Cour de cassation (2). Il est intéressant pour nous, à cause d'un de ses motifs, adopté, d'ailleurs, par les premiers juges, où il est dit que « la mission de l'agent de « change est de certifier, non pas la capacité du transférant, mais « seulement l'identité du propriétaire, la vérité de sa signature « et des pièces produites; qu'on ne peut arbitrairement étendre « ses devoirs et sa responsabilité au delà des limites posées par « les art. 15 et 16 du décret du 27 prairial an X, etc... »

Vient ensuite un jugement du tribunal de Lyon (3); il ne tranche la difficulté qui nous occupe qu'en ce qui concerne le Trésor et il la tranche en faveur de celui-ci. « Attendu, dit le « tribunal, que les ventes et achats de rente s'effectuant à la « Bourse par l'intermédiaire des agents de change et au moyen

(1) S. 58. 2. 499.

(2) Cass., 1er février 1859 (S. 59. 1. 689).

(3) Lyon, 4 mai 1867 (*Journal du Notariat* des 15 mai et 15 juin suivants).

Digitized by Google

« de négociations auxquelles le Trésor public reste étranger, « celui-ci ne saurait être passible de l'incapacité du cédant, que « son rôle doit se borner à recevoir les déclarations d'achat et « de vente qui lui sont faites, et que sa seule obligation consiste, « aux termes de la loi du 28 floréal an VII et de l'arrêté du « 27 prairial an X, à se faire assurer par un agent de change de « l'identité du déclarant quand la rente est inscrite à son nom et « à exiger un certificat de propriété, quand elle est inscrite sous « un autre nom. » Et le tribunal en conclut que, même en présence d'une rente appartenant à une femme mariée, rente dont l'immatricule ne révèle aucune indisponibilité, le Trésor n'a pas à réclamer la production du contrat de mariage, pas plus, d'ailleurs, qu'aucune autre pièce. Cela lui est même interdit, car ses agents ne doivent pas, d'après les règlements ministériels, s'immiscer dans l'examen des stipulations matrimoniales. Il n'en serait différemment que si le Trésor avait été mis au courant de l'incapacité de la femme.

Enfin, à une époque plus récente, deux arrêts de la Cour de Paris (1) ont nettement décidé que l'agent de change n'était pas responsable de l'incapacité civile de ses clients, aucune loi ne leur prescrivant d'attester cette capacité et les art. 15 et 16 de l'arrêté du 27 prairial an X ne leur imposant que de vérifier l'identité du propriétaire des titres, la vérité de sa signature et des pièces produites (2). Mais ces deux arrêts donnent clairement à entendre que si l'incapacité du titulaire de la rente avait été révélée à l'agent de change, celui-ci serait responsable, non pas, il est vrai, dans les termes de l'arrêté de prairial, mais suivant les règles du droit commun (arg., art. 1382, C. civ.).

Tel est, sur ce point, le système de la jurisprudence. Il aboutit, en somme, à un résultat très dangereux pour les incapables. Si l'on suppose, d'une part, que l'incapacité du cédant n'a pas été connue du Trésor, et, d'autre part, qu'aucune faute n'est imputable à l'agent de change, personne ne sera respon-

(1) Paris, 21 février 1896 (S. 98. 2. 289) et 17 juin 1897 (S. 99. 2. 135).

(2) Le premier de ces arrêts a statué, à la vérité, sur un transfert d'actions de la Banque de France, mais, dans ses motifs, il a appliqué sa doctrine aux rentes sur l'Etat.

Digitized by Google

sable! L'incapable sera purement et simplement dépouillé.

Nous ne saurions nous rallier à un pareil système. On peut prétendre, à la rigueur, que la responsabilité de l'agent de change a été substituée à celle du Trésor, mais il semble impossible d'admettre que personne ne soit tenu des conséquences de l'irrégularité du transfert, ou alors c'est le crédit même de l'Etat qui serait atteint en raison de l'insécurité des transactions portant sur les rentes.

J'estime qu'en aucun cas, l'agent de change certificateur ne saurait être déclaré responsable, en vertu de l'arrêté de prairial, de l'incapacité du crédi-rentier vendeur. A ce point de vue, il n'est certainement pas l'assureur du Trésor ni celui des rentiers. Il suffit, pour s'en convaincre, de se rappeler les origines des art. 15 et 16 de l'arrêté du 27 prairial an X et le caractère tout exceptionnel de la disposition qu'ils édictent. Jusqu'à l'an X, le Trésor était, en vertu de textes de loi formels (lois de 1793 et de floréal an VII), responsable de l'irrégularité des transferts de rentes. A partir de cette époque, et pour diminuer dans une certaine mesure cette responsabilité, l'arrêté de prairial a prescrit que l'agent de change, et non plus le Trésor, serait garant de la validité du transfert, mais seulement en ce qui concerne l'identité du rentier, la vérité de sa signature et des pièces produites. Ce texte, étant exceptionnel, ne saurait, on l'a vu, être étendu en dehors de ses termes; or, il ne vise nulle part *la capacité* du titulaire de la rente. Comme l'a dit excellemment M. Lefebvre (1), l'arrêté de prairial a, sans doute, diminué la responsabilité du Trésor, mais il l'a conservée « toutes les fois que le vice dont le « transfert est entaché ne tient pas à la non-identité du propriétaire ou à la fausseté de sa signature et des pièces produites ». Et c'est en ce sens, on le sait, que s'est prononcée la Cour de cassation dans son arrêt précité du 8 août 1827. « Considérant, « dit la Cour, que ni cet arrêté (de prairial), ni aucune loi, ni « aucun règlement ne les obligent (les agents de change) d'attester « la capacité civile de leurs clients et ne les rendent responsables des erreurs qu'ils pourraient commettre à ce sujet. »

(1) Lefebvre, article paru dans le *Journal du Notariat* du 17 mars 1866.

Digitized by Google

43. Mais, a-t-on objecté, si l'agent de change ne répond pas de la capacité du crédi-rentier vendeur, en vertu d'un texte formel de la loi, cette responsabilité découle, implicitement pour lui, de ce même arrêté de prairial qui dispose dans son art. 13 — que la loi du 28 mars 1885, sur les marchés à terme, n'a pas modifié sur ce point — que les agents de change sont responsables de ce qu'ils vendent et de ce qu'ils achètent. Cela revient à dire, ajoute-t-on, qu'ils sont tenus de s'assurer de la capacité des rentiers et, d'une façon générale, de la validité même du transfert (1). C'est, d'ailleurs, ce qui résulte d'une lettre du ministre des finances, en date du 25 septembre 1851, adressée au syndic des agents de change, concernant le rôle du Trésor dans l'exécution des transferts (2).

44. Cette objection me touche peu.

Je remarque, d'abord, que la lettre du ministre des finances, à laquelle il est fait allusion, est loin d'être formelle; la doctrine qu'elle expose est même assez hésitante, presque incertaine. « *Je reconnais avec vous*, écrit le ministre, *qu'aucune dispo-* « *sition ne leur prescrit* (aux agents de change) *expressément* « *de vérifier les droits des contractants. La loi qui règle leur* « *ministère se tait sur ce point.* Mais cette obligation ne résulte- « t-elle pas implicitement de la nature même de leur mandat? « On voit, en effet, dans l'arrêté du 27 prairial an X, qu'indé- « pendamment du cas de garantie que vous citez, concernant « l'identité des parties et des pièces, les agents de change sont « responsables (art. 13), de la livraison et du paiement de ce « qu'ils ont vendu ou acheté. Cette livraison ou ce paiement « s'opère par leur entremise après l'exécution du transfert. Il « faut bien, alors, qu'avant de certifier le transfert, ils vérifient « les qualités de leurs clients pour s'assurer de leur *capacité* et « savoir s'ils pourront, valablement, se dessaisir entre leurs « mains. Il y a là une obligation naturelle à laquelle nul con- « tractant ne peut se soustraire, l'agent de change moins que « tout autre, et j'ai la confiance qu'elle n'est pas négligée. *Sans*

(1) V. Fuzier-Herman, *op. cit.*, v° *Certificat de propriété*, n° 399.
(2) V. Gorges et Bézard, *op. cit.*, p. 407.

Digitized by Google

« *doute, il est des espèces contentieuses où l'accomplissement de* « *cette obligation laisse des doutes...* »

Citons maintenant l'art. 13 (*in pr.*) dont on prétend tirer argument contre nous. Il est ainsi conçu depuis la loi du 28 mars 1885 (art. 4) : « Chaque agent de change est responsable de la livraison « et du paiement de ce qu'il aura vendu et acheté. Son cautionne- « ment sera affecté à cette garantie (1). »

Je suis convaincu que ce texte ne s'applique nullement aux transferts de rentes nominatives, dont il est spécialement question dans deux articles ultérieurs (art. 15 et 16). Il ne paraît, en effet, viser que les livraisons de titres *au porteur;* or, en l'an X, tout au moins, cet article ne pouvait pas s'appliquer aux rentes, puisque celles-ci n'ont pu être mises sous la forme au porteur qu'à partir du 10 mai 1831 (V. art. 1er, Ord. du 29 avril 1831). Au surplus, rien, ni dans le texte du nouvel art. 13 voté en 1885, ni dans les travaux préparatoires de la loi sur les marchés à terme, ne laisse supposer que ce texte ait été étendu au-delà du champ d'application qu'il avait avant 1831 ; bien au contraire, le titre même de la loi nouvelle doit le faire considérer comme s'appliquant exclusivement aux titres au porteur. Enfin, en supposant qu'il rende l'agent de change responsable de la validité même du transfert des rentes nominatives, il n'aurait pu édicter, à l'encontre de cet officier public, qu'une responsabilité de droit commun; en d'autres termes, en admettant que l'agent de change puisse être recherché comme négociateur, c'est-à-dire comme mandataire, en raison d'un transfert de rente irrégulièrement

(1) Le texte ancien de l'arrêté de prairial (art. 13) débutait ainsi : « Chaque agent de change *devant avoir reçu de ses clients les effets qu'il vend ou les sommes nécessaires pour payer ceux qu'il achète,* est responsable de la livraison et du paiement de ce qu'il aura vendu et acheté; son cautionnement sera affecté à cette garantie. » Les mots en italiques ont été supprimés en 1885, l'obligation de recevoir par avance les titres ou le prix étant considérée comme incompatible avec les marchés à terme qui se font presque toujours à découvert. L'art. 4 de la loi du 28 mars 1885 a, de plus, fait disparaître la fin de l'art. 13 ancien de l'arrêt de prairial, relative à la saisie du cautionnement pour non-consommation des opérations d'une bourse à l'autre; en fait, d'ailleurs, cette disposition n'était pas observée (V. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. IV, n° 981 *in fine*).

Digitized by Google

effectué par suite de l'incapacité du rentier vendeur, il ne pourrait être condamné qu'à la condition qu'une faute pût lui être reprochée (arg. art. 1382 et 1383 C. civ.); mais il ne serait jamais responsable *de plein droit*, en *l'absence de toute négligence de sa part*, de l'incapacité du crédi-rentier, comme il l'est en vertu de sa seule certification lorsqu'il s'agit de faits relatifs à l'identité de celui-ci (art. 15 et 16, arrêté de prairial) (1).

Ainsi voilà un agent de change qui laisse opérer un transfert, alors que le titre même de rente lui révèle une incapacité du cédant : il commet certainement une faute et pourra, conformément aux règles du droit commun, c'est-à-dire à la condition que cette faute soit établie, être responsable de l'irrégularité de l'opération. J'en dirai autant du cas où l'agent de change avait toute facilité pour s'apercevoir de l'incapacité ou pour avoir, tout au moins, des doutes sur la capacité du donneur d'ordre (2). Et cela revient à dire qu'il appartiendra aux tribunaux d'apprécier si l'agent de change, qui ne saurait garantir la capacité du crédi-rentier vendeur dans les limites étroites des art. 15 et 16 de l'arrêté de prairial, peut cependant être déclaré responsable de cette capacité suivant les principes du droit commun. A ce point de vue donc, la responsabilité de l'agent de change certificateur est là même que celle encourue par lui dans les transferts d'actions et d'obligations (3).

Je dois enfin ajouter que l'argument que l'on prétend tirer de l'art. 13 de l'arrêté de prairial n'a jamais été retenu par les tribunaux.

Ce n'est donc pas dans ce texte, mais bien dans les art. 15 et 16 de l'arrêté de prairial qu'il faut chercher le fondement et l'étendue de la responsabilité de l'agent de change certificateur en cas de transfert de rentes nominatives. Ce sont ces articles qui constituent, à n'en pas douter, le siège de la matière.

Concluons donc que, sous l'empire de l'arrêté du 27 prairial

(1) V. jugement précité du tribunal de la Seine du 10 juin 1902, confirmé par la Cour de Paris le 14 mars 1905 (*Gaz. Trib.* du 11 mai suivant).

(2) En ce sens, Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. IV, n° 946.

(3) V. Bezard-Falgas, *op. cit.*, n°s 44 et 140, avec les autorités citées.

Digitized by Google

an X, la situation est la suivante : d'une part, le Trésor, responsable de la validité des transferts de rentes en vertu de la loi du 24 août 1793 et de celle du 28 floréal an VII, est exonéré, désormais, de toute responsabilité en ce qui concerne l'identité du rentier vendeur, la vérité de sa signature et des pièces produites, l'agent de change devenant, de plein droit, garant de cette identité et n'ayant pas à répondre de la capacité du vendeur ; d'autre part, c'est le Trésor qui continue à opérer juridiquement le transfert ; ce dernier point est, d'ailleurs, confirmé, on l'a vu, par le décret précité du 13 thermidor an XIII (1).

45. Cette législation a-t-elle été modifiée soit au regard de l'agent de change, soit au regard du Trésor par des lois postérieures? C'est ce qu'il importe maintenant de rechercher pour déterminer, d'une façon précise, à qui incombe le soin de s'assurer de la régularité des transferts de rente au point de vue de la capacité du cédant.

46. Le premier texte législatif que nous rencontrons, après les lois de 1793, de l'an VII, l'arrêté de prairial et le décret de thermidor an XIII, est la loi du 14 avril 1819, qui autorise l'ouverture, dans chaque département, d'un livre auxiliaire du Grand-Livre de la dette publique. En présentant le projet de loi, voici comment s'exprimait le ministre des finances : « Le livre départemental se formera des inscriptions que les rentiers jugeront à « propos d'y faire entrer. Ils ajouteront de cette manière à leur « qualité de créanciers naturels du Trésor celle de créanciers « directs du receveur général et auront ainsi deux garanties « pour une. Les inscriptions départementales pourront être « transférées et payées dans les départements, comme les ins- « criptions directes le sont à Paris, et chaque receveur général « fera chez lui le même office que fait au Trésor le directeur du « Grand-Livre, celui des transferts et le payeur de la dette « publique. »

Et la loi porte :

Art. 8. : « *Les receveurs généraux sont*, sans préjudice de la garantie du Trésor, *personnellement responsables envers les*

(1) *Suprà*, n° 18.

Digitized by Google

particuliers des inscriptions, transferts, mutations, paiements et compensations qui devront être opérés par ces comptables, en exécution de la présente loi. »

Art. 9 : « *Des ordonnances du Roi régleront les mesures d'exécution propres à assurer, dans tous leurs développements, les effets de la présente loi.* »

En édictant la responsabilité des receveurs généraux, *sans préjudice de la garantie du Trésor*, l'art. 8 reconnaît implicitement, mais d'une manière très nette, que le Trésor continue à être, en principe, personnellement responsable des transferts qu'il effectue. Mais, de même que l'arrêté de prairial an X l'avait exonéré de cette responsabilité, pour lui substituer celle de l'agent de change, en ce qui concerne l'identité du rentier vendeur pour les transferts de rente effectués à la Bourse de Paris, l'ordonnance du même jour (14 avril 1819), rendue en exécution de la loi précitée, opère la même réforme pour les transferts de rentes départementales. L'art. 6 de cette ordonnance est, en effet, ainsi conçu : « *La vente des rentes représentées par les inscriptions départementales s'opérera par un émargement sur le livre auxiliaire, à l'article correspondant, et, en outre, par une déclaration de transfert reçue sur un registre tenu par le receveur général. L'émargement et la déclaration seront signés du propriétaire de la rente ou d'un fondé de procuration spéciale*, assisté d'un agent de change ou, à défaut, d'un notaire, pour certifier l'individualité des parties, la vérité de leurs signatures et celle des pièces produites, conformément à l'art. 15 de l'arrêté du 27 prairial, an X. »

La légalité, ou plutôt la constitutionnalité de cette ordonnance a été autrefois contestée, sous le prétexte que, n'étant qu'un acte du pouvoir exécutif, elle n'aurait pu établir la responsabilité d'un officier public. — Mais on a répondu avec raison qu'ayant été rendue en exécution de la loi du 14 avril 1819 (arg., art. 9 de cette loi), elle participait du caractère législatif (1).

La Cour de cassation a formellement reconnu que cette ordonnance ne contenait « explicitement ou implicitement, aucune

(1) Crépon, *op. cit.*, n° 22, et les autorités citées.

Digitized by Google

« dérogation aux prescriptions et dispositions des articles précités « de l'arrêté de prairial an X ».

47. Une autre ordonnance, celle du 29 avril 1831, qui a autorisé la création des rentes au porteur (V. art 1er), interdit par son art. 9 au Trésor public de convertir au porteur les rentes nominatives qui représentent, notamment, les fonds « produits par la vente des biens avec charge de remploi », ceux « qui proviendront de constitutions dotales, qui appartiendront à des mineurs ou à des propriétaires absents, » etc... Ce texte suppose évidemment que le Trésor, et non l'agent de change, est obligé de se livrer à des vérifications de capacité. En tous cas, si l'agent de change était responsable de l'irrégularité du transfert provenant de l'incapacité du rentier, c'est à lui, semble-t-il, que l'interdiction aurait dû être faite (1).

Je dois citer encore certains articles de l'ordonnance du 31 mai 1838, portant règlement général sur la comptabilité publique, qui n'aggravent en rien la responsabilité de l'agent de change et reconnaissent formellement celle de l'agent comptable des transferts et mutations.

Art. 171. « *Aucune inscription ne peut être effectuée sur le Grand-Livre pour transferts et mutations, sans le concours de deux agents comptables, assujettis à un cautionnement et justiciables de la Cour des comptes, et sans que l'agent comptable des transferts et mutations n'ait admis*, sous sa responsabilité, *les titres de la partie et que celui du Grand-Livre n'ait procédé à la nouvelle immatricule.* »

Art. 173. « *La Cour des comptes ne prononce la libération des agents comptables de la dette inscrite, en ce qui concerne les accroissements résultant des nouvelles inscriptions de rentes*

(1) L'art. 9 est ainsi conçu : « La conversion de rentes nominatives en rentes au porteur ne sera pas admise par le trésorier public pour toutes les inscriptions qui représenteront les fonds de cautionnement, des majorats constitués, ceux des établissements publics ou religieux, des caisses de retraite, ceux qui auront été produits par la vente de biens avec charge de remploi, qui proviendront de constitutions dotales, qui appartiendront à des mineurs ou à des propriétaires absents, enfin pour toutes les rentes frappées d'une cause légale quelconque d'immobilisation momentanée, à l'égard desquelles les règlements en vigueur continueront à être exécutés. »

Digitized by Google

qu'après avoir reconnu : 1° qu'elles n'excèdent pas les crédits législatifs sur lesquels elles ont été imputées; 2° que lesdites inscriptions ont eu lieu sur pièces régulières. »

Art. 174. « *L'identité des personnes, la vérification des pièces et les qualités et les droits à la propriété sont certifiés, sous leur responsabilité, par les officiers publics que les lois ont désignés à cet effet.* » — Il est certain que ce texte, conçu en termes peut-être trop généraux, a voulu viser à la fois les vérifications d'identité, dont les agents de change sont responsables en cas de *transfert*, et les certificats de propriété délivrés par les notaires en cas de *mutations*. Il constitue un simple renvoi à la législation en vigueur sur la matière. Ce point ne paraît, du reste, jamais avoir été contesté.

L'art. 179 ajoute d'ailleurs : « *Les receveurs généraux sont*, sans préjudice de la garantie du Trésor, *personnellement responsables envers les particuliers des inscriptions, transferts, mutations, paiements et compensations qui doivent être opérés par ces comptables.* » (Ce texte est la reproduction presque littérale de l'art. 8 de la loi du 14 avril 1819, cité plus haut.)

49. Les articles qui précèdent ont eux-mêmes été reproduits par le décret du 31 mai 1862 portant, lui aussi, règlement général sur la comptabilité publique (V. art. 200, 204, 205 et 210). Toutefois l'art. 200 complète et modifie l'art. 171 précité de la manière suivante : « *Aucune inscription ne peut être effectuée, sur le Grand-Livre, pour transferts et mutations, sans le concours de l'agent comptable des transferts et mutations et de l'agent comptable du Grand-Livre. L'agent comptable des transferts et mutations rédige, d'après les déclarations des parties, certifiées par les officiers publics compétents ou sur le vu des pièces justificatives du droit, les certificats de transferts et de mutations qui doivent servir de base à l'inscription sur le Grand-Livre; il est chargé de remettre les extraits d'inscription aux intéressés, après en avoir reconnu la régularité. Il rend compte de ses opérations à la Cour des comptes.* »

Ce texte ne parle plus d'une façon expresse de la responsabilité de l'agent comptable des transferts. Est-ce à dire qu'il a eu pour résultat de la supprimer? C'est fort douteux. Et, en admettant

Digitized by Google

que tel eût été son but, il n'aurait pu l'atteindre, un décret, acte du pouvoir exécutif, ne pouvant pas juridiquement changer la loi (1). Quelle que soit, d'ailleurs, l'interprétation qu'on lui donne, on est obligé de constater qu'il est muet sur la responsabilité de l'agent de change : il n'innove donc sûrement pas à son égard.

50. Au surplus, quatre autres décrets, rendus à la date des 12 juillet 1883, 10 juin 1884, 28 mai et 24 décembre 1896, et concernant les divers types de rentes dans les départements, disposent en termes identiques :

Art. 2. « *L'agent de change (près les Bourses départementales pourvues de parquets) établira une déclaration et un certificat de transfert qui seront revêtus de la signature du vendeur ou de son fondé de pouvoir spécial. Cette signature sera certifiée par l'agent de change.* »

Art. 3. « *Les transferts seront signés*, après vérification, *par le trésorier général agissant en qualité d'agent comptable des transferts. — Le comptable justifiera, à ce titre, de sa gestion à la Cour des comptes.* »

Art. 4. « *Les opérations qui motivent ces transferts seront effectuées par les soins de l'agent comptable du Grand-Livre, à Paris, au vu des certificats de transfert et des anciens titres.* »

Art. 5. « *Les inscriptions, résultant des transferts dûment visés par l'agent comptable du Grand-Livre, seront adressées au Trésorier général qui les certifiera, après les avoir rapprochées des déclarations, et les soumettra au visa du Préfet, conformément à l'art. 4 de la loi du 24 avril 1833.* »

Ces textes, on le voit, ne modifient en rien les principes qui régissent la responsabilité des agents de change en cas de transfert irrégulier de rentes. Il y a plus : en obligeant le Trésorier général à vérifier les transferts, ils laissent entendre qu'en l'absence de vérification, cet agent commet une faute dont il doit être responsable.

51. Pour en terminer avec cette aride nomenclature, il me reste à rappeler la disposition de l'article unique de la loi du

(1) En ce sens, Lefebvre, *op. cit.* (art. du 17 mars).

Digitized by Google

20 juin 1885, concernant la signature et la certification des transferts de rentes sur l'Etat, et à signaler l'art. 76 du décret du 7 octobre 1890, portant règlement d'administration publique pour l'exécution de cette loi.

La loi de 1885, qui, on le sait, décide que la déclaration de transfert sera signée, d'abord, dans les bureaux de l'agent de change, puis, déposée au Trésor, n'a nullement innové : elle n'a fait que donner une consécration légale à la pratique antérieurement suivie jusqu'alors depuis de longues années (1).

52. Quant à l'art. 76 du décret de 1890, il constitue un simple renvoi à des textes de loi déjà cités. La première partie de cet article qui, seule, nous intéresse, est, en effet, ainsi conçue : « *Les agents de change délivrent les certifications exigées pour le transfert des inscriptions au Grand-Livre de la dette publique dans les conditions prévues par l'arrêté des consuls du 27 prairial an X, l'ordonnance royale du 14 avril 1819 et les décrets des 12 juillet 1883 et 10 juin 1884.* »

Nous restons donc toujours en présence de l'arrêté de prairial étendu aux rentes départementales par la loi du 14 avril 1819 et l'ordonnance du même jour. Ce sont, d'ailleurs, les art. 15 et 16 de cet arrêté que visent toutes les décisions judiciaires relatives à la responsabilité des agents de change dans les transferts de rentes sur l'Etat.

53. J'ai à peine besoin d'ajouter, en terminant sur cette question, que je suis peu touché des arguments qu'on essaie de tirer, en faveur de l'irresponsabilité du Trésor, soit d'un avis du ministre des finances du 23 août 1851, soit d'un avis de la section des finances du 6 avril 1852, soit, enfin, d'une décision rendue par la Cour des comptes à la date du 15 juin 1877, et dont il sera question plus loin. Comme le dit fort justement M. H. Minard (2), l'effet de cette décision et de ces avis « est de « mettre à l'abri de toute responsabilité les agents comptables du « Trésor, *mais non le Trésor lui-même*, car ils ne peuvent rien « contre la loi ».

54. Il n'est donc pas exact de dire que l'agent de change

(1) *Suprà*, n° 22.

(2) *Op. cit.*, n° 283 *in fine*.

Digitized by Google

répond, en vertu soit de l'arrêté de prairial, soit d'un autre texte de loi, de la capacité du rentier vendeur. Nulle part le législateur ne lui fait assumer une pareille responsabilité. Et ce n'est que dans le cas où il aurait commis, en sa qualité de mandataire, une faute manifeste en opérant un transfert de rente en dépit de l'incapacité du cédant, qu'il pourrait être recherché conformément aux principes du droit commun.

Par suite, j'estime que les agents de change qui, dans leur formule de certification, attestent la signature du cédant, n'ont pas à ajouter qu'ils garantissent, en même temps que l'identité de celui-ci, *sa capacité de disposer*, ou alors ils vont au devant d'une responsabilité que la loi ne leur impose pas et qu'ils n'ont pas l'obligation d'assumer.

6° *Conditions restrictives de l'aliénation des rentes; emplois et remplois.*

55. A la question de la capacité du rentier vendeur et de la validité du transfert se rattache une difficulté que je dois examiner, sous peine de faire de la responsabilité de l'agent de change certificateur une étude incomplète. Il est très important de savoir quelle peut être la responsabilité encourue par cet officier public en raison des clauses restrictives de l'aliénation de la rente insérées dans les actes (contrats de mariage, testaments, statuts sociaux, etc...). Ainsi, voilà une femme dont la rente dotale a été aliénée en dépit d'une clause d'emploi insérée dans le contrat de mariage. Contre qui cette femme ainsi dépossédée aura-t-elle un recours? Sera-ce contre l'agent de change? Ne sera-t-elle pas en droit d'agir contre le Trésor? La question, ai-je dit, est des plus importantes, puisque, suivant la solution adoptée, l'agent de change sera ou non tenu de se préoccuper de l'examen des actes contenant ces restrictions, ces conditions d'inaliénabilité, et sera ou non responsable de l'aliénation indûment effectuée.

56. Je pose en principe que l'agent de change ne sera jamais responsable de l'inexécution de ces conditions comme *certificateur*. Sa certification, en effet, je crois l'avoir démontré, ne

Digitized by Google

s'étend pas à la validité même du transfert. On sait que la question présente de l'intérêt, puisque si cet officier public est tenu en qualité de certificateur, il est responsable de *plein droit* de l'irrégularité du transfert; s'il est, au contraire, tenu à un autre titre, par exemple, comme négociateur, comme mandataire, il faudra, pour obtenir une condamnation contre lui, établir que *c'est par sa faute* que le transfert a été irrégulièrement opéré.

57. Ceci dit, et quel que soit le système qu'on adopte sur la portée juridique de sa certification, il est certain que l'agent de change devra être déclaré responsable dans le cas où l'acte contenant l'obligation d'emploi et, d'une façon générale, l'interdiction d'aliéner, lui sera opposable; il sera alors, comme tout autre tiers, tenu, sous sa responsabilité, d'en assurer l'exécution.

58. Mais, dans le silence de l'acte, que faut-il décider?

On sait que, lorsqu'il s'agit de la responsabilité d'un établissement débiteur, la clause restrictive n'est pas, en ce cas, en principe, opposable à cet établissement (1). Cette règle paraît devoir s'appliquer avec plus de force encore à l'agent de change, celui-ci, on l'a vu, à la différence de l'établissement débiteur, ne réalisant pas juridiquement le transfert.

C'est la doctrine qu'a consacrée le tribunal de la Seine (2), en décidant que les tiers et, notamment, les agents de change, n'ont pas à se préoccuper des conditions de remploi qui peuvent avoir été prescrites pour des valeurs sociales, si ces conditions ne figurent pas dans les statuts mêmes de la Société (3).

Aussi ne comprenons-nous pas que le même tribunal de la Seine (4) ait déclaré l'agent de change responsable du transfert d'un titre de rente sujet à substitution, alors surtout qu'on avait présenté à cet officier public un certificat de propriété signé par

(1) V. Bezard-Falgas, *op. cit.*, n° 442.

(2) Trib. de la Seine, 4 juillet 1890 (*Dr. fin.*, 1890, p. 331).

(3) Ce jugement décide, en outre, que l'Etat, dans la négociation des fonds et des rentes, agissant comme puissance publique, les responsabilités qu'il peut encourir à ce sujet ne sauraient être appréciées par les tribunaux ordinaires.

(4) Trib. de la Seine, 18 janvier 1899, af. Tollu, c. Delahaye (*Dr. fin.*, 1899, p. 283).

Digitized by Google

le greffier du tribunal qui autorisait l'aliénation de ce titre. Le tribunal de la Seine, tout en admettant que l'agent de change n'avait pas commis, comme certificateur, la faute professionnelle visée par l'art. 16 de l'arrêté de prairial an X, a relevé pourtant à sa charge une négligence répréhensible (arg. art. 1382, C. civ.) : il aurait dû vérifier lui-même le texte du jugement dont la lecture lui aurait révélé les inexactitudes existant dans le certificat du greffier (1).

La vérité juridique me paraît tout autre. Dans cette espèce, l'agent de change devait être exonéré de toute responsabilité, soit comme certificateur, puisque sa légalisation ne s'étendait pas à la validité du transfert, soit comme négociateur ou mandataire, puisque, en exécutant un acte authentique (le certificat du greffier, art. 6, loi du 28 floréal an VII), il n'avait pu commettre de faute. Et c'est vainement que, dans cette affaire, le tribunal se base, pour relever une faute de l'agent de change, sur ce que certains termes du certificat de propriété auraient dû éveiller l'attention de cet officier public et l'inciter à se faire communiquer l'expédition même du jugement. L'agent de change n'est pas un légiste, et, lorsqu'un acte authentique régulier en la forme et émanant d'un officier public compétent lui est produit, il ne saurait encourir une responsabilité quelconque en exécutant cet acte. Ou alors, il faut aller jusqu'à dire, avec la décision précitée, que, même en présence de l'expédition du jugement, l'agent de change devra s'assurer que ce jugement a été légalement rendu et, notamment, qu'il l'a été dans les limites de la compétence

(1) Je laisse, bien entendu, de côté dans ces développements, l'hypothèse où le transfert aurait été irrégulièrement opéré par suite d'une fraude commise par l'agent de change. La Cour d'Alger a jugé avec raison (arrêt du 25 mai 1903 précité. Loi des 24-25 juillet suivants), que l'agent de change qui prête sciemment son concours à une fraude pour dissimuler le caractère d'une rente incessible grevée d'une substitution fidéicommissaire permise et en opère le transfert hors la présence du tuteur à la substitution et sans l'autorisation du tribunal, engage sa responsabilité dans les termes des art. 1382 et 1383 du Code civil vis-à-vis de l'appelé à la substitution. L'arrêt décide avec non moins de raison qu'en pareil cas ce n'est pas la prescription de cinq ans prévue, par l'art. 16 de l'arrêté de prairial, qui est applicable, mais la prescription trentenaire (*Arg.* art. 2262, C. civ.).

Digitized by Google

établie par le législateur. Si l'on s'engage dans une pareille voie, il n'est vraiment plus possible de prévoir jusqu'où l'on poussera la rigueur.

59. Il y a plus : si l'on fait une exacte application des principes que nous avons posés en raison du rôle que jouent dans le transfert l'agent de change et le Trésor, il faudrait logiquement aller jusqu'à dire que, même en présence d'un contrat de mariage portant adoption du régime dotal, c'est-à-dire dans le cas où, s'agissant d'actions ou d'obligations, l'établissement débiteur est tenu de plein droit de surveiller la matérialité ou la validité du remploi, l'agent de change ne doit pas, à moins d'une clause formelle en sens contraire, être déclaré responsable d'un transfert de rente. Tandis, en effet, que la responsabilité de l'établissement débiteur se trouve naturellement engagée, puisque c'est lui qui fait le transfert, celle de l'agent de change, *qui n'intervient dans le transfert de rente que comme certificateur ou mandataire*, ne saurait être en jeu.

Et c'est bien en ce sens, en effet, que paraît se prononcer M. Wahl, à la fin de sa note sous l'arrêt précité de la Cour de Paris du 21 février 1896 (1). « L'agent de change, écrit le savant « doyen de la Faculté de droit de l'université de Lille, n'est « jamais, en dehors de l'hypothèse où le remploi était déclaré « obligatoire par une clause du contrat de mariage opposable aux « tiers, responsable du défaut de remploi... Alors même que « l'agent de change connaît la nécessité du remploi, il n'a pas à « s'en préoccuper. »

60. Tel n'est pourtant pas le système suivi par la jurisprudence. Ce système peut être ainsi résumé : d'une façon générale, la jurisprudence assimile ici l'agent de change à l'établissement débiteur. Partant de l'idée que cet officier public est, soit comme acquéreur ou débiteur de valeurs dotales (2), soit comme manda-

(1) S. 98. 2. 289.

(2) Il a été jugé que l'agent de change débiteur du prix d'une rente dotale immobilisée qu'il a été chargé de vendre doit être assimilé au tiers détenteur de l'immeuble dotal ; par suite, l'action à laquelle il est soumis n'est pas une action en indemnité basée sur une faute ou un défaut de surveillance, mais l'action révocatoire prévue par l'art. 1560 du Code civil

Digitized by Google

taire chargé de vendre ces valeurs, tenu d'effectuer la négociation dans les conditions prescrites par les rentiers vendeurs, elle l'oblige à s'assurer que les fonds provenant d'un remploi reçoivent la destination qui leur a été assignée par le contrat de mariage.

Par suite, l'étendue de la responsabilité de l'agent de change en cas de non remploi varie suivant les conditions dans lesquelles le remploi a été prescrit.

Si le contrat portant adoption du régime dotal se borne à autoriser l'aliénation des biens dotaux à charge d'emploi, l'agent de change sera tenu, comme l'établissement débiteur lui-même, non seulement de la matérialité, mais même de la validité et de la suffisance de ce remploi (1).

Que si le contrat de mariage dispose que les tiers ne seront pas tenus de la suffisance du remploi, les tribunaux en concluent, de même encore que s'il s'agit d'un établissement débiteur, que l'agent de change ne sera responsable que du fait matériel, c'est-à-dire de l'existence seule du remploi (2). Cependant, même dans cette hypothèse, la jurisprudence oblige les agents de change à s'assurer que le bien acquis en remploi offre une certaine consistance et qu'il n'y a pas remploi fictif (3). — Quant au point de savoir si l'agent de change s'est ou non acquitté de cette obligation, c'est là, semble-t-il, d'après les divers arrêts intervenus, une question de fait abandonnée à l'appréciation des tribunaux. Et il paraît résulter des décisions judiciaires que

et la femme dotale n'a pas seulement contre cet officier public une action subsidiaire en dommages-intérêts, mais bien une action principale, l'agent de change devenant ainsi son débiteur direct (V. Rouen, 7 avril 1886, *Journal des valeurs mob.*, 1886, p. 224).

(1) Cass., 14 juin 1881 (S. 82. 1. 97) et la note *in pr.* de M. Lacointa, avec les décisions judiciaires et les autorités citées, auxquelles on peut ajouter Guillouard, *Tr. du contrat de mariage*, t. IV, n° 1983; V. aussi une note de M. Tissier sous un arrêt de la Cour de Paris du 15 mars 1895 (S. 96. 2. 265), et un jugement du tribunal de la Seine du 23 janvier 1904 (*Gaz. Trib.* du 25 février suivant).

(2) Cass., 3 décembre 1888 (S. 89. 1. 121); 7 juillet 1891 (S. 94. 1. 458); 20 mars 1894 (S. 94. 1. 489); 15 février 1898 (S. 98. 1. 272).

(3) V. notamment, Cass., 29 janvier 1890 (*Gaz. Pal.*, 90. 1. 387); Paris, 11 décembre 1895 (S. 98. 2. 9); V. sur tous ces points, Bezard-Falgas, *op. cit.*, n°s 442 et suivants).

Digitized by Google

l'agent de change ne devra être rendu responsable, en cas de dissipation de la dot, par suite d'un remploi fictif, que s'il a commis une faute, soit en analysant trop légèrement des actes, alors qu'un examen plus attentif lui aurait aisément révélé la fraude qui se préparait, soit de toute autre manière (1).

Sans doute, l'agent de change qui, sur l'action dirigée contre lui par la femme dotale, a dû indemniser celle-ci et payer une seconde fois, a le droit de bénéficier de la subrogation légale (art. 1251, § 3, C. civ.), et d'agir contre le mari, débiteur de la dot (dont il a, en réalité, acquitté la dette), et cela en vertu de l'action, garantie par l'hypothèque légale, qui appartient à la femme; mais, le plus souvent, ce recours sera complètement illusoire, le mari qui a ainsi laissé péricliter la dot n'ayant, d'ordinaire, aucune surface (2). En fait, c'est donc sur l'agent de change que retombent toutes les conséquences de l'inexécution des conditions d'emploi.

61. La jurisprudence que je viens de rappeler est évidemment trop bien assise pour qu'il soit possible d'espérer la voir se modifier dans un sens moins rigoureux pour l'agent de change. Les tribunaux pourront toujours justifier leurs décisions en se basant sur les obligations dont est tenu cet officier public en sa qualité de mandataire salarié.

Il peut cependant paraître douteux qu'il faille aller aussi loin ; il est peut-être excessif de faire de l'agent de change une sorte de commissionnaire ducroire, garantissant l'exécution même du transfert.

En tous cas, les tribunaux ne paraissent pas considérer l'agent de change comme responsable en l'absence d'une faute ou d'une négligence; c'est reconnaître par là même que la certification

(1) V. pour le cas de faute relevée à la charge de l'agent de change : Lyon, 3 avril 1878, en note sous Cass., 20 mars 1894 précité; Trib. de Villefranche, 4 août 1892, sous le même arrêt de Cassation. V., au contraire, pour les hypothèses d'irresponsabilité de l'agent de change : Paris, 15 mars 1895, précité, avec la note de M. Tissier; 11 décembre 1895 aussi précité; 30 mars 1897 (S. 99. 2. 38); trib. de la Seine du 23 janvier 1904, précité.

(2) Cass 3 décembre 1888 (S. 89. 1. 121); V. Bezard-Falgas, *op. cit.*, n° 161.

Digitized by Google

qu'il donne n'engage sa responsabilité que dans les cas limitativement prévus par l'arrêté de prairial, — identité du rentier vendeur, vérité de sa signature et des pièces produites ; — c'est, par conséquent, admettre que l'agent de change, en *tant que certificateur*, ne garantit pas, d'une manière générale, la validité du transfert.

La vérité est qu'en matière de transfert de rentes nominatives, l'agent de change ne devrait être responsable des remplois et, en général, des clauses restrictives de l'aliénation de la rente que tout autant que cette responsabilité aurait été mise expressément à sa charge. Et dans le cas où l'obligation d'emploi, résultant d'un contrat de mariage portant adoption du régime dotal, serait opposable aux tiers, c'est le Trésor, établissement débiteur, dans notre hypothèse, et non l'agent de change, simple certificateur ou mandataire, qui devrait s'en préoccuper. Il résulte, en effet, des textes législatifs régissant la matière des transferts de rentes sur l'Etat nominatives que le Trésor joue, dans ces opérations, le rôle de l'établissement débiteur et l'agent de change celui de certificateur ou d'intermédiaire. « Les termes précis de « l'arrêté de prairial, écrit Duvert (1), indiquent implicitement « que l'agent de change ne garantit le Trésor ni pour la capacité « des parties, ni pour les clauses concernant les débiteurs et les « tiers qui pourraient être insérées dans les contrats de mariage « ou les statuts sociaux. »

62. Ce n'est donc pas seulement aux agents de change, mais aussi au Trésor qu'il appartiendrait de se préoccuper de ces clauses ; c'est lui qui devrait analyser et apprécier les stipulations des contrats de mariage. Et cependant, depuis que le ministre des finances a, par sa lettre du 23 août 1851, dispensé l'agent comptable des transferts d'exiger la production de ce contrat, la femme, pourvu qu'elle soit autorisée par son mari, peut transférer librement une inscription de rente qui lui est propre, à la seule condition que l'inscription ne mentionne aucune clause prohibitive du droit d'aliéner (2). Il importe peu au Trésor

(1) Duvert, *op. cit.*, n° 2.

(2) Décision de la Cour des Comptes du 15 juin 1877 (Gorges et Bézard, *op. cit.*, p. 443).

Digitized by Google

qu'elle soit mariée sous un régime libre ou restrictif, qu'elle soit commune en biens ou dotale; il importe peu que des conditions d'emploi aient ou non été prescrites : le Trésor demeure étranger aux stipulations du contrat de mariage (1), et il se considère comme n'étant jamais astreint à suivre ou à surveiller les emplois qui peuvent y être prescrits (2). Par suite, il ne réclame même pas la production du contrat; il se décharge de ce soin sur l'agent de change.

Cette manière de faire a été confirmée par une autre lettre, déjà citée, du ministre des finances, en date du 25 septembre 1851 (3). Dans cette lettre, qui serait à citer tout entière (4), le ministre commence par rappeler que, dans son rapport du 9 septembre 1823, le directeur de la dette inscrite constatait que « dans aucun temps et sous aucun régime, soit dans les quit- « tances de finances servant de base aux anciens contrats de « constitution, soit dans les déclarations reçues par les notaires « avant la loi du 28 floréal an VII, on n'avait fait intervenir les « acquéreurs ni exigé d'eux la preuve écrite des qualités qui « leur étaient attribuées ou des causes limitatives de la propriété.

« La loi de floréal an VII, ajoute le ministre, a plutôt fortifié « que modifié sur ce point l'ancienne jurisprudence, puisque, « ainsi que le Conseil d'État l'a reconnu, dans un avis du « 2 juillet 1828, elle a été promulguée pour faciliter, dans « l'intérêt du Trésor, les transferts et les mutations de rentes sur « l'Etat, et que, dans ce but, elle a substitué aux formalités pré- « cédemment exigées des formalités plus simples dont elle a « voulu assurer la prompte exécution, de la part des agents du « Trésor, au moyen de dispositions par lesquelles elle les a dis- « pensés de vérifier eux-mêmes les droits et qualités des nou- « veaux propriétaires et reporté à d'autres la responsabilité de « cette vérification.

« Cette interprétation de la législation actuelle a été tout nou-

(1) Gorges et Bézard, *op. cit.*, p. 185.

(2) Gorges et Bézard, *op. cit.*, p. 295.

(3) V. *suprà*, nos 43 et 44.

(4) Voir le texte intégral de cette lettre dans l'ouvrage précité de MM. Gorges et Bezard, p. 407.

Digitized by Google

« vellement confirmée par l'avis du Conseil d'État que vous « rappelez, concernant les contrats de mariage. Il porte que « l'intervention du Trésor dans les transferts et mutations est « purement administrative; que les lois ne lui imposent, à « l'égard de ces opérations, que de tenir les registres destinés à « servir de minutes, sous la condition de se faire rapporter pour « les *mutations* prévues par l'art. 6 de la loi du 28 floréal an VII, « le certificat de propriété décrit par cette loi; que la seule « responsabilité que le Trésor encoure est celle qui pourrait « résulter du non-accomplissement des obligations ci-dessus « rappelées. »

Et le ministre en conclut que le Trésor « n'intervient que pour « constater les transactions qui s'effectuent à la Bourse, et cette « constatation s'opère sur les déclarations qu'il reçoit des parties « et que certifie l'agent négociateur, déclaration qu'il n'a pas à « constater ni à contrôler au fond, mais à exécuter purement et « simplement. » D'ailleurs, le ministre a soin de faire observer qu'il n'entrait pas dans sa pensée « d'accroître les responsabilités « des agents de change. Ces agents ont des obligations qui leur « sont propres et que le ministre des finances n'a pas le pouvoir « d'étendre ni d'affaiblir. »

63. Je ne m'attarderai pas à réfuter cette argumentation; elle doit tomber d'elle-même après les développements que j'ai déjà donnés sur le rôle du Trésor en matière de transferts. On sait, d'ailleurs, par la partie finale de la lettre citée précédemment (1), qu'après des affirmations réitérées, le ministre lui-même convient de l'incertitude de sa propre doctrine.

« Le ministre, remarque de son côté M. Duvert (2), considé- « rant, sans doute, que l'examen du contrat de mariage par le « Trésor formait en quelque sorte un double emploi, puisque « l'agent de change qui négocie le titre doit l'examiner aussi, ne « vit, dans la mesure qu'il prenait, qu'une simplification admi- « nistrative et une satisfaction donnée à son personnel; il ne « s'aperçut pas qu'en dispensant un agent comptable d'examiner

(1) *Suprà*, n° 44.
(2) Duvert, *op. cit.*, n° 4.

Digitized by Google

« les contrats de mariage, il exposait le Trésor à des risques dont « l'agent de change n'avait pas à le garantir en examinant les « conventions matrimoniales au seul point de vue de sa propre « responsabilité. » Et M. Duvert conclut en disant que tout au moins dans les hypothèses où l'obligation d'emploi pèse sur l'agent de change et le Trésor, celui-ci devrait, de même que les compagnies de chemins de fer, *après examen du contrat de mariage*, demander à l'agent de change de déclarer par écrit qu'il a pris connaissance de ce contrat et qu'il s'engage à se conformer à ses prescriptions en ce qui concerne le mode de libération imposé aux tiers (1).

§ 5. Résumé et conclusions.

64. En résumé, de l'examen des diverses dispositions légales concernant les responsabilités encourues par suite de l'irrégularité des transferts de titres nominatifs de rentes sur l'État, on peut tirer les conclusions suivantes :

1° C'est le Trésor, et non l'agent de change, qui réalise juridiquement le transfert, et c'est lui que le législateur rend, en principe, responsable de l'opération, à moins, toutefois, que l'irrégularité du transfert ne provienne d'une faute commise par l'agent de change ;

2° Par le seul effet de sa certification et en l'absence de toute faute, l'agent de change devient responsable, à la place du Trésor, de l'identité du rentier vendeur, de la vérité de la signature de celui-ci et des pièces produites, et cela pendant un délai de cinq ans qui court seulement du jour de l'inscription du transfert sur le Grand-Livre; il n'échappe à cette responsabilité que s'il a donné sa certification sur le vu d'une procuration authentique ;

3° C'est le Trésor qui devrait être rendu responsable du défaut de capacité du cédant, comme aussi de l'inobservation des conditions d'inaliénabilité ou d'emploi prescrites dans les actes, à moins cependant que ces conditions n'aient été mises expressément à la charge de l'agent de change; dans ce dernier cas, la

(1) Duvert, *op. et loc. cit.*

Digitized by Google

responsabilité de celui-ci n'est qu'une application des règles du droit commun ;

4° Enfin, dans toutes les hypothèses où aucune faute ne pourrait être reprochée à l'agent de change soit comme certificateur, soit comme mandataire, c'est le Trésor qui, en l'état actuel de la législation, devrait supporter les conséquences de l'irrégularité du transfert.

J. BEZARD-FALGAS.

CHRONIQUE LÉGISLATIVE DE DROIT CIVIL

Par M. E.-H. Perreau, professeur à la Faculté de Droit de Montpellier.

Sommaire. — 1° Généralités. — 2° Capacité de la femme mariée. — 3° Exercice de la tutelle par les femmes. — 4° Déchéance de la puissance paternelle.

§ 1er. Généralités.

Au cours de l'année 1905, il n'a pas été voté de loi importante concernant le droit civil. On peut seulement signaler la loi du 23 février 1905 complétant et modifiant les textes antérieurs sur les vices rédhibitoires dans les ventes d'animaux domestiques ; celle du 29 août 1905 exigeant l'autorisation d'une loi pour la vente des îles, îlots, châteaux forts, batteries ou forts du littoral déclassés, et enfin l'art. 50, 6° de la loi du 21 mars 1905 sur le recrutement de l'armée, réglant les conditions d'engagement des mineurs de vingt ans, en s'écartant d'une manière sensible des dispositions antérieures pour les faire cadrer avec les principes admis pour le mariage par la loi du 20 juin 1896, modifiant l'art. 152, C. civ. (1). On pourrait aussi trouver quelques principes de droit civil dans la loi du 9 décembre 1905 sur la séparation des Églises et de l'État.

(1) Pas complètement, cependant ; car, pour le mariage, la loi 20 juin 1896 déclare *suffisant* le consentement de l'époux ayant obtenu la *garde* et le *divorce*, et celle du 29 août 1905 déclare, pour l'engagement militaire, *nécessaire* et *suffisant* le consentement de l'époux ayant obtenu la *garde* de l'enfant.

Digitized by Google

Mais un assez grand nombre de propositions sont actuellement pendantes devant les Chambres. Il en est plusieurs publiées au cours de 1905, ou votées par l'une des deux Chambres, que nous nous bornerons à mentionner.

A la Chambre fut adoptée, après déclaration d'urgence, une proposition de M. Fr. Arago limitant à mille francs la responsabilité des hôteliers et aubergistes pour les bijoux apportés par les voyageurs (1).

Le Sénat prit en considération une proposition de M. Maxime Lecomte étendant au vendeur d'engrais le privilège donné au vendeur de semences par l'art. 2102, C. civ. (2).

Enfin, il adopta une proposition de M. Guillier, maintenant à la mère, en cas de second mariage, l'usufruit légal des biens de ses enfants (3).

D'autres propositions sont encore à l'étude. Citons, à la Chambre, celle de M. Armez, édictant des garanties pour la restitution du cautionnement des caissiers (4), celle de M. Max Réville assurant aux époux séparés de fait la faculté de voir leurs enfants (5), celle de MM. Proust, Charonnet et L. Lacombe

(1) Proposition F. Arago, annexe n° 1402; rapport de M. Bertrand, déposé à la Chambre le 21 déc. 1904 (*Off.*, 3 avril 1905, Doc. parl. Ch., f. 30, p. 470, annexe n° 2167); rapport supplémentaire de M. Bertrand, déposé le 5 juil. 1905 (*Off* 18 sept. 1905, Doc. parl. Ch., f. 46, p. 713, annexe n° 2561), adoption par la Chambre le 10 juil. 1905 (*Off.*, 11 juil. 05, Débats parl. Ch., f. 2824), après urgence déclarée.

(2) Proposition de M. Lecomte, annexe du Sénat 1904, n° 224; rapport sommaire de M. M. Lecomte au Sénat, le 7 juil. 1905 (*Off.*, 12 nov. 1905, Doc. parl. Sénat, f. 36, p. 369, annexe n° 212); prise en considération par le Sénat, le 3 nov. 1905 (*Off.*, 4 nov. 1905, Débats parl. Sénat, p. 1256).

(3) Proposition Guillier, déposée au Sénat le 28 janv. 1905 (*Off.*, 13 mai 1905, Doc parl. Sénat, f. 1, p. 14, annexe n° 18); rapport sommaire de M. G. Rivet, le 23 fév. 1905 (*Off.*, 14 mai 1905, Doc. parl. Sénat, f. 2, p. 32, annexe n° 37); rapport de M. Guillier, le 27 juin 1905 (*Off.*, 30 oct. 1905, Doc. parl. Sénat, f. 33, p. 518, annexe n° 181); adoption en 1re lecture par le Sénat le 3 nov. 1905 (*Off.*, 4 nov. 1905, Débats parl. Sénat, p. 1257); adoption en 2e lecture le 8 déc. 1905 (*Off.*, 9 déc. 1905, Déb. parl. Sénat, p. 1747).

(4) Proposition Armez, déposée à la Chambre le 27 janv. 1905 (*Off.*, 19 avril 1905, Doc. parl. Ch , f. 2, p. 18, annexe n° 2209).

(5) Proposition M. Réville, déposée à la Chambre le 16 mars 1905 (*Off.*, 10 mai 1905, Doc. parl. Ch. f. 20, p. 308, annexe n° 2315).

Digitized by Google

abrégeant les délais pour les longues prescriptions (1). Enfin, les annexes de la Chambre publient la seconde rédaction proposée par la commission de réforme judiciaire, pour la seconde délibération de la Chambre, sur la proposition de M. Raoul Péret concernant les actes de naissance des enfants naturels (2).

Nous avons hâte d'arriver à toute une série d'autres propositions beaucoup plus importantes et réclamant un examen plus attentif.

§ 2. Capacité de la femme mariée.

Dans nos sociétés modernes, où les femmes reçoivent une éducation et une instruction toujours plus analogues à celles des hommes, de telle sorte que le rôle social des deux sexes se rapproche constamment, et que de plus en plus s'ouvre pour eux l'accès des mêmes professions, chaque jour devient moins justifiée l'incapacité de la femme mariée, comme son éloignement de la gestion des intérêts communs.

L'expérience journalière nous montre d'ailleurs un grand nombre de femmes conduites, par la force même des choses, à faire, sans aucune autorisation, un grand nombre d'actes de la vie civile. Nul ne se douterait, en voyant la quantité de femmes qui peuplent nos grands magasins, pour y faire mille achats, qu'elles ont besoin pour contracter de l'autorisation maritale.

Aussi la plupart des législations européennes accordent-elles à l'épouse une capacité plus large que chez nous. Sans parler de l'Angleterre, où elle possède pleine capacité, de la Russie ou de l'Italie admettant la séparation de biens comme régime de droit commun, nous observerons que les plus récentes codifications lui réservent la gestion d'une masse de biens et lui donnent une

(1) Proposition Proust, Charonnet et L. Lacombe (Doc. parl. Ch., p. 447, annexe n° 2129).

(2) Proposition Raoul Péret déposée à la Chambre le 4 juil. 1902 (*Off.*, 1904, Doc. parl. Ch., p. 202, annexe n° 207); première rédaction de la Commission de réforme judiciaire déposée à la Chambre le 25 mai 1903 (*Off.*, 1904, Doc. parl. Ch., p. 203, annexe n° 836); seconde annexe du rapport de ladite Commission et seconde rédaction déposées à la Chambre le 25 mars 1903 (*Off.*, 9 mai 1905, Doc. parl. Ch., f. 19, p. 292, annexe n° 836).

Digitized by Google

large part à l'administration des intérêts du ménage (1). Même dans les législations lui donnant une capacité restreinte, tout au moins lui laisse-t-on disposer du produit de son travail (2).

Au moyen d'expédients plus ou moins heureux, la jurisprudence et la doctrine françaises s'efforcent de procurer à la femme une indépendance plus grande que ne l'indique la lettre de la loi, pour la gestion de ses intérêts propres, comme aussi une plus grande part à la direction des intérêts communs.

Les lois des 9 avril 1881 et 20 juillet 1895 sur les caisses d'épargne, et celle du 20 juillet 1886 sur la Caisse des retraites sont entrées dans cette voie. Leurs résultats sont de nature à encourager une nouvelle réforme de la législation. Aussi, au cours de 1905, la Chambre a-t-elle vu naître deux propositions, qui, malgré leur apparence un peu révolutionnaire, sont au fond des plus modérées. Du reste, depuis plusieurs années déjà, l'on constate que les adeptes les plus fervents du féminisme, après les inévitables exagérations du début, cantonnent leurs revendications dans des limites très raisonnables (3).

I.

La proposition Beauquier est ainsi conçue : « L'incapacité « légale de la femme mariée est abolie. L'étendue de sa capacité « est déterminée par son régime matrimonial. Les art. 215, 217, « 218, 219, 221, 222, 224 et 225, C. civ. sont abrogés, ainsi « que toutes les dispositions contraires à la présente loi (4). »

Si nous le comprenons bien, ce texte affranchit la femme de la nécessité de l'autorisation maritale, — ou de l'autorisation

(1) V. notamment C. allemand, art. 1357 et 1366; Projet. C. suisse, art. 170 et 198.

(2) Consultez, par ex., lois suédoises du 11 décembre 1874; danoise du 7 mai 1880; norvégienne du 29 juin 1888; génevoise du 7 novembre 1894; et belge du 10 mars 1900.

(3) Sur cette évolution du féminisme en France, V. l'Exposé des motifs de la proposition Grosjean (Doc. parl. Chambre 1905, f. 29, p. 442); et pour les États-Unis, terre classique du féminisme, V. Th. Bentzon, *Condition de la femme aux États-Unis*, *Rev. Deux-Mondes*, 15 avril 1895, p. 808.

(4) Déposée à la Chambre le 17 mai 1905 (*Off.*, 22 juil. 1905, Doc. parl. Ch., f. 35, p. 539, annexe n° 2448).

Digitized by Google

judiciaire qui la remplace, — pour les divers actes juridiques où elle était nécessaire auparavant, mais la laisse, pour le surplus, soumise aux principes inscrits au titre du « contrat de mariage ».

La portée du changement introduit serait moindre qu'on ne le croirait d'abord; le rôle de la femme dans la vie civile resterait encore si modeste, qu'il ressemblerait fort à son rôle actuel.

Quant aux actes concernant la personnalité, l'innovation est évidemment minime, les uns sont déjà possibles à la femme sans autorisation dans le droit actuel (reconnaissance d'enfant naturel, exercice de la puissance maternelle sur les enfants d'un premier lit); d'autres, lui étant interdits pour d'autres motifs que son incapacité générale, le demeureront malgré le principe nouveau, que la défense provienne de son sexe indépendamment du mariage, comme pour la tutelle, du mariage indépendamment de son sexe, comme l'impossibilité pour chaque conjoint d'adopter sans le consentement de son conjoint, du respect de l'autorité maritale, comme l'impossibilité d'exercer la puissance paternelle sur les enfants communs quand le père n'est pas dans l'impossibilité de l'exercer, ou celle de se choisir un domicile distinct de celui du mari.

Tout au plus sa nouvelle capacité permettrait-elle à la femme de faire certains actes relatifs à la personne, dont on discute aujourd'hui vivement la validité, comme un changement de nationalité ou de nom.

A l'égard de ces intérêts pécuniaires, la situation de la femme sera modifiée davantage, rarement toutefois dans une large mesure.

En cas de séparation de biens, et quant à ses paraphernaux, ayant la gestion de ses intérêts propres en vertu de son contrat de mariage, et recevant du nouveau texte pleine capacité civile, la femme aura le pouvoir de faire tous actes pécuniaires de son choix.

Au contraire, sous le régime de communauté, comme le mari seul administre, soit la masse commune, soit les propres de sa femme, et que la communauté possède l'usufruit de tous les propres, malgré sa capacité la femme ne peut donc faire aucun contrat relatif à ses propres; les obligations par elle contractées

Digitized by Google

ne seront, pendant la durée de la communauté, exécutoires que sur la nue-propriété de ses biens personnels; enfin, loue-t-elle ses services, ses salaires, bien qu'elle puisse les toucher seule, tombent dans la caisse commune.

M. Beauquier prend son parti de ces résultats en déclarant ne vouloir imposer à personne des avantages dont on ne veut pas, et qu'au moins, dans son système, si la situation de la femme est amoindrie parfois, celle-ci l'aura bien voulu. « Que sa dépendance économique, si nous la laissons subsister encore, soit volontaire, et non pas obligatoire... Nous laisserons à celles qui ne se sentiront pas encore le courage ou la force d'agir seules, la faculté de se choisir un tuteur (1). »

C'est peut-être parler un peu vite. Peut-on toujours dire, lorsque les époux sont déclarés, faute de contrat, mariés sous le régime de communauté légale, que la femme a renoncé volontairement aux avantages procurés par sa capacité sous un autre régime? Dans la plupart des cas, si les époux n'ont point dressé de contrat, c'est ou qu'ils n'en avaient pas les moyens, ou qu'ils en ignoraient les avantages, et la renonciation de la femme est donc purement hypothétique.

Si, d'autre part, on songe que la communauté légale est de beaucoup le régime le plus pratiqué, on voit que, malgré les bonnes intentions de la proposition précédente, la situation sociale de la femme sera peu souvent modifiée.

En résumé, cette proposition mérite, à notre avis, deux critiques : elle n'assure que rarement à la femme une situation sensiblement meilleure, et ne place pas suffisamment à sa portée le moyen de s'en procurer une.

II.

Quoique empreinte de la plus grande prudence et du souci des transitions, la proposition Grosjean est assez largement, et, dirons-nous, assez hardiment novatrice (2).

(1) Exposé des motifs de la proposition Beauquier, *loc. cit.*, p. 539, colonne 3.

(2) Déposée à la Chambre le 27 fév. 1905, renvoyée à la Commission de

Digitized by Google

Sous tous les régimes, sauf clause contraire dans le contrat de mariage, elle constitue une masse de biens sur lesquels la femme possédera des pouvoirs spéciaux, un peu comme les « biens réservés » des codes allemand ou suisse. C'est un très heureux développement d'une théorie en germe dans les art. 223, C. civ., et 4, C. com., dont la jurisprudence, malgré quelques efforts, n'avait pas tiré tout le parti possible.

A. Ces biens réservés comprennent d'abord les gains de la femme provenant de son travail personnel. Aucune distinction n'est faite d'après la nature de celui-ci. L'auteur de la proposition se défend « d'instituer des catégories parmi les femmes laborieuses (1) ». Pas de faveurs inspirées par d'anciens préjugés pour les professions libérales, ni en sens inverse de privilège à rebours, comme on en admet aujourd'hui volontiers pour les métiers manuels. Le nouveau droit de la femme n'est pas la récompense d'un mérite, c'est la conséquence rationnelle d'un fait : du moment que, par son travail, elle forme une valeur nouvelle, il est juste qu'elle en puisse valablement disposer.

Peu importera donc la profession de la femme, nous dit l'exposé des motifs (2) : ouvrière, employée, marchande, fonctionnaire, artiste, médecin, avocat, etc. De la sorte, la loi proposée pourrait bien orienter vers une série de professions couramment exercées hors de France par des femmes de la classe aisée, les Françaises qui, jusqu'à présent, paraissent peu portées vers elles.

Pourquoi n'étendrait-on pas le même principe au cas où son travail ne constituerait pas pour la femme une véritable profession? Pourquoi ne pas soustraire au mari le produit des ouvrages plus ou moins importants que les femmes du monde ont coutume de faire, soit par pur agrément, soit par philanthropie : c'étaient jadis les tricots et crochets, passe-temps de coin du feu de nos grand'mères; ce furent plus tard des enluminures, petites aquarelles, terres cuites, barbotines, etc.; aujourd'hui, c'est le tour

réforme judiciaire (*Off.*, 5 juil. 1905, Doc. parl. Ch., f. 29, p. 441, annexe n° 2280).

(1) *Loc. cit.*, p. 443, colonne 1, en bas.

(2) *Ibid.*

Digitized by Google

des pyrogravures, cuirs patinés, étains et cuivres repoussés, etc. Dans ces conditions, aux effets désirés par la proposition Grosjean s'ajouterait peut-être une conséquence morale assez imprévue : occuper utilement, grâce à l'attrait d'un gain dont elles pourraient disposer, bien des mains jusqu'à l'heure inactives (1).

A côté des deniers provenant du travail, parmi les biens réservés, prendraient tout naturellement place les acquisitions provenant des économies réalisées sur ces deniers (art. 1er, 2°). Décider le contraire eût été inciter la femme à la dépense, et non à l'épargne. D'ailleurs c'est une application logique de la subrogation réelle toujours plus largement reçue en matière de contrat de mariage.

Mais, en cas de doute, comment prouver l'origine soit de cet argent, soit des biens acquis avec lui?

Pour ne pas entraver continuellement par des formalités gênantes l'exercice des nouveaux droits de la femme, M. Grosjean rejette absolument toute mesure analogue aux formalités de l'emploi ou du remploi, auxquelles on songerait tout d'abord. Les conditions de preuve, toujours très simplifiées, ne seront pas les mêmes dans tous les cas :

A l'égard des tiers qui traitent avec la femme, désirant laisser à celle-ci la plus grande liberté d'action, la proposition décide que les biens prétendus réservés seront présumés tels si elle prouve seulement, fût-ce par une simple attestation du mari, « qu'elle exerce une profession lucrative (2). » Cette justification non seulement rend définitif l'engagement de la femme, mais place son cocontractant à l'abri de tout recours (art. 5, 1°).

A l'égard des tiers qui contractent avec le mari, l'art. 5 oblige

(1) La loi proposée contient cependant une restriction : encore faut-il que le travail de la femme soit distinct de celui du mari, et ne s'accomplisse point avec ses capitaux. La distinction, dans le premier cas, des gains provenant de l'activité de chaque époux et, dans le second, de la juste rémunération de l'argent du mari et du travail de la femme eût été une mine à continuels procès.

(2) Si l'on étendait la loi proposée, comme nous en exprimions le désir plus haut, même au travail non professionnel, à l'expression employée au texte, il faudrait en substituer une plus large, dire par ex. « qu'elle se procure des ressources par un travail personnel et séparé ».

Digitized by Google

la femme, prétendant soustraire à leur action les biens par elle acquis, à démontrer, non seulement qu'elle réalise des gains par son travail personnel, mais encore qu'ils ne sont pas hors de proportion avec la valeur des objets litigieux.

Evidemment pareille charge n'est pas très lourde en elle-même. Nous nous permettrons cependant de la trouver encore trop rigoureuse dans certains cas. Certes, la faculté d'invoquer cette simple preuve approximative de propriété personnelle sera pour la femme une grande faveur sous le régime de communauté, où tous les biens sont présumés acquêts tant que l'un des époux n'a point établi, titres en mains, d'une manière précise, son droit de propriété (art. 1402, C. civ.). Mais il n'en est pas de même, sous les régimes où la femme conserve des ressources propres (séparation, paraphernalité, administration spéciale prévue par l'art. 1534). En pareil cas, la jurisprudence repousse la présomption *mucienne*, qui attribuait au mari tous les biens acquis par la femme lorsqu'elle ne justifiait pas l'origine personnelle des deniers ayant servi à les payer (1). Si donc un créancier du mari prétend saisir des biens acquis par la femme, il lui incombe de prouver qu'ils ont été achetés avec les fonds du mari; la femme n'est pas obligée d'établir la première l'origine des deniers. A l'exemple du Code allemand (art. 1362), la proposition Grosjean revient — au moins partiellement — à la présomption mucienne.

B. Les droits de la femme sur ses biens réservés sont considérables.

D'abord elle peut faire à leur égard tous actes d'administration (art. 1er, 2°). Elle a même le droit exclusif de toucher les gains provenant de son travail (art. 1er, 1°). On aurait pu songer à sous-entendre, au profit du mari, une procuration, comme aujourd'hui dans le cas de séparation de biens ou de paraphernalité (art. 1539 et 1578, C. civ.); cependant, mieux vaut ne pas le permettre, dans la crainte de voir le principe nouveau réduit à lettre morte en laissant trop aisément le mari s'ingérer dans l'administration des biens réservés.

(1) Cass., 18 mai 1897, S. 1901. 1. 491.

Digitized by Google

La femme possède aussi le droit de disposer de ses biens à titre onéreux dans toute circonstance, — sans distinction entre les meubles et les immeubles, à l'inverse de notre séparation de biens actuelle (art. 1449, C. civ.), — et même à titre gratuit pour l'établissement de ses enfants, — fussent-ils d'un autre lit, sans doute, — par mariage ou autrement (art. 1er, 2e).

De plus, elle engage son pécule par ses obligations, seraient-elles contractées sans autorisation maritale ou judiciaire, (art. 3, 2e). C'est là peut-être l'innovation la plus importante du projet. L'incapacité légale de contracter frappant la femme se trouve supprimée comme par la proposition Beauquier, mais sous tous les régimes, et en donnant un gage à ses créanciers.

Enfin, elle peut ester en justice, sans autorisation, dans toutes les instances concernant ses biens réservés (art. 2), ce que la loi actuelle n'admet sous aucun régime, ni à la faveur d'aucune stipulation.

Ces pouvoirs de la femme étant considérables, leur usage déréglé pourrait notablement diminuer les ressources dont bénéficie le ménage dans une certaine mesure, et la consistance du gage sur lequel étaient en droit de compter les créanciers communs, ainsi que nous le verrons plus loin. La nomination d'un conseil judiciaire serait une mesure bien grave, peut-être désastreuse pour la paix du ménage. Aussi M. Grosjean lui préfère-t-il un retrait judiciaire de capacité, — pouvant d'ailleurs n'être que partiel, — analogue au retrait d'émancipation, formant le contre-pied de la séparation de biens judiciaire, que le mari pourra solliciter du juge en cas de dépenses disproportionnées avec la situation sociale et pécuniaire du ménage.

Ajoutons un dernier droit pour la femme sur ses biens réservés. Si les époux sont communs en biens, la femme ou ses héritiers reprennent le pécule en cas de renonciation à la communauté (art. 7). Il ne faut pas que la mauvaise administration du mari fasse perdre à l'épouse le produit de son travail. Mais, en lui concédant cette prérogative, l'auteur de la proposition croit en avoir assez fait pour la femme, et l'oblige, au cas d'acceptation de la communauté, à comprendre son pécule dans la masse, sauf à le reprendre en le précomptant dans sa part (art. 7). Il a

Digitized by Google

craint de créer sans cela une inégalité trop choquante avec le mari, dont le travail enrichit la communauté.

La situation de la femme sur son pécule se trouvant ainsi précisée, il nous paraît oiseux de rechercher si, sous le régime de la communauté, elle en est propriétaire, comme on serait porté à le croire en face des droits étendus qu'elle possède, ou simple administratrice, comme paraît le vouloir l'auteur de la proposition d'après l'Exposé des motifs (1). A proprement parler, sa situation n'est absolument celle ni de l'un ni de l'autre. C'est un état intermédiaire d'administrateur à très larges pouvoirs, ressemblant fort à la position du mari lui-même vis-à-vis des biens communs. La communauté aurait désormais deux têtes; mais les conflits entre elles, tant redoutés par les commentateurs traditionnalistes du Code civil, ne sont guère à craindre, puisque leur action s'exerce sur des sections différentes du patrimoine commun, réunies en une seule masse aux regards des seuls créanciers du ménage, dont nous allons envisager les droits.

C. Suivant les principes du droit actuel, les tiers ayant traité avec le mari ont toujours le pouvoir de saisir les salaires de la femme et les placements qui en auraient été faits, sous les régimes de communauté ou sans communauté; ils seraient, au contraire, sans action sous les régimes de séparation ou de paraphernalité.

La loi proposée n'admet ni l'une ni l'autre de ces deux solutions. Son but est d'affranchir le pécule de toute contribution aux dépenses faites dans l'intérêt personnel du mari, mais de l'affecter aux charges de la famille tout entière.

En principe, les créanciers du mari n'auront pas d'action sur les biens réservés. Le mari ne devant pas pouvoir indirectement disposer du pécule, dont il ne peut disposer directement. Cependant, sous tous les régimes, les dettes contractées par le mari pour les besoins du ménage pourraient être recouvrées sur le pécule en cas d'insuffisance des biens du mari et de la communauté s'il y en a une (art. 3, 2°). La femme est donc, en quelque sorte, au regard des tiers, caution sur son pécule des

(1) *Loc. cit.*, p. 443, col. 2 (en haut).

Digitized by Google

dettes de cette espèce, et peut sans doute, en cas de poursuites dirigées d'abord contre elle, opposer le bénéfice de discussion.

Le caractère subsidiaire de cette affectation suffit à montrer qu'elle demeure, même au cas de dissolution de la communauté, suivie de renonciation par la femme. C'est, en effet, la principale hypothèse où les créanciers communs en auront besoin, la renonciation de la femme accompagnant l'insolvabilité de la communauté.

Au premier abord, ce système paraît aussi ingénieusement qu'équitablement combiné pour concilier les intérêts des tiers et ceux de la femme. Pourtant, à notre avis, c'est ici le point faible de cette proposition, excellente de tous points par ailleurs.

Chacun sait que, pour la plupart des dettes un peu importantes, les créanciers réclament l'engagement solidaire de la femme. Cette pratique, bien connue des notaires, annihile déjà dans une large mesure la garantie que la femme puisait jadis dans la faculté de renoncer à la communauté, et que le législateur de 1804 avait désiré lui conserver en toute hypothèse, en interdisant toute stipulation pouvant la restreindre (art. 1453, C. civ.). Elle détruirait de même en très grande partie les avantages des biens réservés. Tous les créanciers du mari, en exigeant l'engagement solidaire de la femme, qui la rendrait personnellement leur débitrice, se procureraient dans tous les cas une action sur son pécule.

Si l'on veut conserver à la femme une petite fortune hors d'atteinte des prodigalités du mari, il est nécessaire, à notre avis, modernisant l'antique Velléien, de déclarer dans la loi que la femme ne peut, sur ses biens réservés, s'obliger en aucune façon dans l'intérêt propre de son mari.

Observons, en terminant, que si la loi proposée permet aux époux d'écarter, par une clause spéciale de leur contrat de mariage, l'institution du pécule, on ne doit cependant pas craindre que cette stipulation devienne de style, et fasse disparaître cette institution. En effet, tout d'abord, la plupart des mariages sont célébrés sans contrat; en outre, dans les classes qui rédigent des conventions matrimoniales, c'est-à-dire les classes aisées, pareille stipulation serait interprétée comme dénotant chez le futur époux

Digitized by Google

un désir de domination qu'il est de bon ton de dissimuler... avant le mariage!

Cependant, le mari possède un moyen d'entraver le fonctionnement du pécule : refuser à la femme l'autorisation d'exercer la profession qui l'alimenterait. Certes, il n'empêcherait pas complètement sa formation, si l'on y comprend même les produits d'un travail non professionnel ; mais il en diminuerait singulièrement les ressources s'il empêchait la femme de se constituer une clientèle par l'exercice d'une véritable profession.

L'occasion ne serait-elle pas bonne pour faire trancher par le législateur la vieille controverse sur la possibilité pour le juge d'autoriser la femme à l'exercice d'une profession, en cas de refus du mari?

§ 3. Exercice de la tutelle par les femmes.

Des propositions précédentes élargissant la capacité de la femme, nous rapprocherons celle de M. Marc Réville (1) ayant pour but de supprimer son incapacité d'être tutrice, conseil judiciaire, ou membre d'un conseil de famille.

Chez les Romains, où la tutelle était un *munus publicum*, il était naturel de ne pas la confier aux femmes qui n'avaient aucun accès aux fonctions de ce genre, et qui s'occupaient peu de la gestion de la fortune. Mais, depuis de longs siècles, la tutelle est devenue dans notre droit une charge exclusivement privée: le tuteur est un simple administrateur d'intérêts particuliers. D'autre part, à notre époque, il n'est pas rare que les femmes s'occupent d'affaires ; il est même très fréquent qu'elles les gèrent avec succès. Dès lors, pourquoi les écarter de la tutelle, et de toutes les fonctions ayant pour but la protection des intérêts des incapables?

Notre Code civil contient à cet égard des dispositions visiblement surannées, que des codifications étrangères les plus ré-

(1) Déposée à la Chambre le 16 mars 1905 (*Off.*, 10 mai 1905, Doc. parl. Ch. *f.* 20, p. 307, annexe n° 2314), et renvoyée à la Commission de réforme judiciaire de la législation civile et criminelle.

Digitized by Google

centes ont largement modifiées en faveur de la femme, n'admettant plus que peu de différences entre les tutelles dévolues aux deux sexes (1).

La proposition de M. Marc Réville essaie de rajeunir ces vieux textes.

Elle érige en principe le droit pour la femme d'être tutrice, — soit d'un mineur, soit d'un interdit, — conseil judiciaire et membre d'un conseil de famille. C'est son innovation capitale. Elle la complète par une série d'autres moins importantes, ayant pour objet de supprimer la plupart des différences de détail dans le traitement des deux sexes.

En matière de tutelle, tantôt elle donne à la femme les avantages actuellement réservés aux hommes, comme l'attribution à la mère prémourante du droit de nommer un conseil de tutelle au père survivant, comme l'extension aux sœurs germaines de l'exception aujourd'hui admise pour les seuls frères germains à la défense de choisir le tuteur et le subrogé-tuteur dans la même ligne; tantôt elle supprime les garanties parfois exigées de la femme tutrice, comme la cotutelle du second mari; ou bien elle étend au mari des restrictions actuellement mises à la seule tutelle de la femme, comme la nécessité pour le conjoint de l'interdit de se faire élire par le conseil de famille; ou même enfin elle prive désormais la femme des avantages qui lui étaient accordés, comme le droit de refuser la tutelle.

Quelques différences subsistent toutefois entre la tutelle de l'homme et celle de la femme; notamment la proposition stipule que la femme mariée ne peut accepter une tutelle sans autorisation maritale.

En matière de conseils de famille, non seulement les femmes y auront entrée, mais de plus les sœurs germaines en feront partie sans limitation de nombre, comme aujourd'hui les frères germains.

Ces innovations dépassent en hardiesse même les codes les plus récents. Mais pourquoi nous figer dans de vieilles institu-

(1) V. notamment C. allemand, art. 1783 et 1786, 1°; Projet C. suisse, art. 391.

Digitized by Google

tions n'ayant plus de raison d'être? La transformation des mœurs paraît bien avoir préparé la réforme; pourquoi donc n'irait-on pas de l'avant?

Mentionnons en terminant qu'incidemment l'auteur de la proposition demande une innovation ne concernant plus uniquement la situation de la femme : la suppression de la tutelle légale, en obligeant non seulement le conseil de famille à choisir le tuteur parmi les ascendants et collatéraux jusqu'au troisième degré, — toujours sans distinction de sexe, — chaque fois qu'il y en aura.

§ 4. Déchéance de la puissance paternelle.

Il paraît à peu près certain, aujourd'hui, que la loi du 24 juillet 1889 n'a pas donné tous les résultats espérés. Les tribunaux reculent devant la déchéance de la puissance paternelle qui constitue, à leurs yeux, une mesure d'une étrange gravité; les personnes qui veulent recueillir un enfant ont plutôt recours à la délégation judiciaire (art. 17 à 20) qui leur procure les avantages pratiques de la puissance paternelle. Mais, nonobstant cette obligation, le père demeure, théoriquement, titulaire de son droit, et peut, en conséquence, réclamer son enfant quand il le voudra (art. 21). Il se produit alors chez lui, fort souvent, ce calcul bien connu de toutes les personnes s'occupant de l'enfance malheureuse, et signalé au cours des travaux préparatoires de la loi de 1889 (1).

Tant que l'enfant reste petit, qu'il a besoin de soins, et que les frais dépassent les profits, rarement les parents le réclament. Au contraire, qu'arrive le moment où son travail devenu productif, l'enfant constitue une valeur, le père ne manquera guère de le réclamer, lorsque son indigence, au moins apparente, le dispensera de rembourser aucun frais.

Les parents ont tout à gagner en réclamant un enfant dont le travail leur procurera des bénéfices, sans devoir rien rembourser pour son apprentissage. Quant à l'enfant, il risque fort de perdre

(1) Exposé des motifs de la loi du 24 juil. 1889 (*Off.*, 1888, annexe, p. 708, colonne 3), V. aussi l'exposé des motifs de la proposition Caze ci-après.

Digitized by Google

beaucoup, tant au point de vue moral que pécuniaire, en repassant sous la direction de gens assez peu scrupuleux pour faire de si louches opérations. De plus, comme il faut avoir non seulement une dose de philanthropie peu commune, mais encore des ressources assez larges pour se lancer, de gaieté de cœur, dans l'éducation d'un enfant qui vous sera repris juste au moment où vous rentreriez dans vos fonds, certainement cette perspective décourage beaucoup de bonnes volontés non assorties d'une pleine escarcelle.

Le tribunal ayant le droit de repousser la revendication du père, s'il la trouve peu conforme à l'intérêt de l'enfant (art. 21, al. 4), il semblerait qu'en pareille circonstance ces demandes doivent être souvent rejetées. Cependant il n'en est rien; car, par une sorte de superstition pour la puissance paternelle, les juges donnent très souvent gain de cause à leurs peu recommandables parents.

Sans doute, la demande rejetée ne peut être renouvelée avant un délai de trois ans (art. 21, al. 5), et cette mesure donne quelque stabilité à la mission assumée par l'éducateur de l'enfant. Mais l'intérêt donne de la ténacité, surtout quand cet intérêt va croissant. Le travail de l'enfant devenant de plus en plus rémunérateur à mesure qu'il avance en âge, la restitution devient de plus en plus avantageuse pour le père, qui sera chaque jour plus enclin à renouveler sa réclamation.

Mettre fin à ces condamnables calculs, et donner la sécurité du lendemain aux personnes qui veulent bien se charger de l'enfant, tel est le double but de la proposition Caze (1).

Etant donnée la tendance plus haut signalée chez les juges, deux rejets successifs de la requête du père, demandant à reprendre son enfant, démontrent que la situation du premier est bien suspecte, et que le retour de l'enfant chez lui serait plein de périls. Aussi M. Caze propose-t-il qu'il ne puisse renouveler une réclamation deux fois repoussée. Après ces deux échecs, le droit de puissance paternelle, qui, théoriquement, subsistait sur sa

(1) Déposée à la Chambre le 16 mars 1905, renvoyée à la Commission de réforme judiciaire (*Off.*, 10 mai 1905, Doc. parl. Ch., f. 21, p. 313, annexe 2319).

Digitized by Google

tête jusqu'alors, étant désormais privé de toute efficacité, autant vaut dire qu'il sera perdu pour lui. De telle sorte que nous nous trouverions en présence d'une nouvelle hypothèse de déchéance, basée sur une présomption grave d'indignité.

Si ce premier point était voté, l'envergure de la loi de 1889 s'élargirait aussitôt. Les déchéances, maintenant si timidement prononcées, augmenteraient probablement dans une sensible proportion. Menacés de perdre assez promptement, d'une façon définitive, leurs enfants recueillis et instruits par des tiers, peut-être bien des parents mettraient-ils plus de soin à les retenir auprès d'eux; en tous cas, il deviendrait difficile de spéculer sur le dévouement d'autrui.

La proposition va plus loin encore. Ce n'est pas seulement dans les cas d'indignité, même indirectement constatée par le juge, que le père verra porter atteinte à ses prérogatives, c'est aussi parfois lorsqu'il s'est longtemps reposé sur autrui du soin d'accomplir ses devoirs. Entre le gardien généreux et dévoué, ayant longuement pourvu à l'éducation et à l'entretien de l'enfant, et le père, trop oublieux de ses obligations les plus élémentaires, M. Caze propose de préférer le premier.

La personne ayant recueilli l'enfant, avec ou sans intervention de justice, qui aurait, pendant six ans, pourvu à son entretien et à son éducation, se trouverait désormais à l'abri de toute revendication du père. Le droit de celui-ci n'est pourtant pas pleinement sacrifié : la proposition exige tout d'abord que l'enfant ait été remis en garde par ses père, mère ou tuteur; et, d'autre part, elle ne confère pas au gardien la complète puissance paternelle, mais lui délègue seulement les droits de garde et d'éducation.

Un grand pas serait fait pour la protection de l'enfance par une loi de ce genre. La puissance paternelle cesserait d'être pratiquement intangible, même chez les indignes, et chez ceux qui en désertent les obligations. Avec le premier chef de la proposition, on pourrait dire : celui qui néglige longtemps ses devoirs doit perdre ses droits correspondants, et avec le second : quiconque a longuement accepté une charge doit acquérir les droits nécessaires pour l'accomplir.

E.-H. PERREAU.

Digitized by Google

BIBLIOGRAPHIE

Mélanges Ch. Appleton, 1 vol. in-8°, Lyon et Paris, 1903.

Compte-rendu par M. Gaston May, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris.

La coutume qui s'est introduite chez nous d'offrir à un savant un recueil de travaux collectifs en témoignage du rôle qu'il a joué et de fêter par une manifestation appropriée une longue série d'années consacrées à la science qu'il honore, n'avait pas encore pénétré dans le monde des juristes. On pouvait citer les Mélanges Renier, Weill, Gaston Paris, Perrot, Boissier, Monod, Brunot, pour ne parler que des plus connus. Aucun professeur de droit n'avait été l'objet d'un pareil hommage. M. Appleton est le premier. Nous aurions voulu présenter plus tôt à nos lecteurs les dissertations consacrées au droit romain qui figurent dans ce volume de *Mélanges*. Comme celles qui ont trait à l'histoire du droit, elles font honneur à la fois au maître éminent à qui elles sont dédiées et à ceux qui les ont signées. Nous réparons ce trop long silence.

M. Audibert a étudié l'évolution de la formule dans les actions en partage, *familiæ erciscundæ* et *communi dividundo*. Il semble bien qu'à une certaine époque, le juge de ces actions ne recevait par la formule d'autre pouvoir que celui d'opérer le partage. Mais, plus tard, une formule nouvelle lui conféra des pouvoirs supplémentaires plus étendus, en lui permettant de statuer sur les obligations réciproques nées de l'état d'indivision. Les divers essais de restitution tentés jusqu'à présent n'avaient envisagé que cette formule de création plus récente. L'auteur, en tenant compte de tous les éléments d'information qu'il a su habilement recueillir et grouper, a tenté de reconstituer la formule ancienne, puis de montrer par quelles transitions s'est opéré le passage de l'une à l'autre et par suite l'accroissement de pouvoir

Digitized by Google

du juge qui a été la conséquence de l'adoption du second type (1).

Un professeur de Lausanne, M. Erman, n'a pas voulu laisser passer cette occasion de témoigner à M. Appleton l'amitié qui les unit. A propos d'un texte du Digeste (D. 44, 2, 21 § 4) qui a suscité de vives controverses entre les romanistes récents, il a écrit une étude où il montre comment se sont formées, dans les écoles de droit de la partie orientale de l'Empire, certaines théories que le droit classique n'avait pas connues et que les compilateurs ont voulu introduire de force dans le corps des textes anciens. Cette opération d'insinuation n'a pu être réussie que par le moyen des interpolations. Il y a là un premier essai d'histoire de la jurisprudence byzantine qui, si elle venait jamais à être parachevée, nous ferait comprendre le caractère composite des Pandectes, « résultat d'un compromis, diagonale entre deux courants opposés », l'un le courant traditionnaliste, l'autre plus moderniste.

C'est une étude très pénétrante que celle qu'a consacrée M. Huvelin à la *Notion de l'« injuria » dans le très ancien droit romain*. On y voit apparaître le véritable caractère qu'avait le délit d'*injuria* dans la loi décemvirale. L'injure n'est que la violence matérielle, la *pulsatio*, sans que pour la punition du délit on ait à se préoccuper de l'intention de nuire. Mais l'*injuria* ne comprend pas les outrages par paroles ou par écrits. Une époque aussi rude, une législation aussi rudimentaire ne comportent ni loi sur la presse, ni délit d'injures verbales. Le *malum carmen* et l'*occentatio* réprimés par la loi ne sont pas des délits de la parole, mais des manœuvres destinées à nuire à autrui par l'emploi de rites magiques. Les pages où l'auteur met en lumière le sens de ces expressions, trop longtemps méconnu par les romanistes modernes, comptent parmi les plus documentées qu'ait écrites M. Huvelin. Elles orientent la pensée du lecteur dans le même sens qu'un écrit précédent du même auteur : *Les Tablettes magiques et le droit romain*, (1901). Mais, à partir du septième

(1) M. Audibert a tenu depuis à confirmer les résultats auxquels avaient abouti ses premières recherches en poussant plus avant ses investigations. Cf. sa *Nouvelle étude sur la formule des actions « familiæ erciscundæ »* et *« communi dividundo »* dans *Nouv. Rev. hist. de droit*, 1904, pp. 273, 401, 649.

Digitized by Google

siècle, la notion de l'*injuria* se transforme et devient plus complexe. Une conception nouvelle apparaît : celle de la *contumelia*, offense volontaire à la dignité de l'homme libre. Certains faits non punis jusqu'alors comme faits d'outrage vont l'être et rentrer comme tels dans la notion désormais agrandie de l'*injuria*. Ce sera le cas pour le *malum carmen* et l'*occentatio* qui perdent leur antique signification et dans lesquels on tend à ne plus voir que des propos ou un tumulte destinés à porter atteinte à la considération, à la *fama*, de la personne qui en est la victime. C'est aussi le cas pour le délit prétorien d'*attemptata pudicitia*, pour les divers cas d'injures matérielles prévues par la loi *Cornelia de injuriis*. Alors seulement tous ces faits distincts formant des délits isolés sont englobés dans la notion généralisée d'*injuria*, mot qui, étymologiquement, convient le mieux à l'offense, *coutumelia*, faite volontairement dans l'intention de nuire. Un catalogue de textes latins anciens relatifs à l'*injuria* complète fort heureusement cette dissertation qui fait présager d'autres études non moins fortes sur les délits du très ancien droit romain.

Avec M. Lambert, nous touchons à la question à laquelle il est revenu à plusieurs reprises : la controverse sur l'authenticité des XII tables. Les objections qui lui furent adressées de divers côtés depuis la publication de son premier essai (1) l'ont amené à préciser sur plusieurs points ses anciennes conclusions et parfois même à les rectifier. M. Appleton fut précisément de ceux qui se montrèrent les plus résolument hostiles à la thèse proposée par M. Lambert. Mais celui-ci connaît trop le libéralisme scientifique du maître lyonnais pour éprouver quelque scrupule à toucher de nouveau à une qnestion où M. Appleton pense autrement que lui. Cette fois, il s'agit de laisser de côté, mais pour un instant et comme à regret, la méthode comparative et sociologique chère à l'auteur. Se plaçant sur le terrain de ses adversaires, il s'efforce de démontrer que les procédés critiques appliqués à la préhistoire romaine par l'école de Mommsen conduisent nécessairement au résultat qui lui tient tant à cœur. Il

(1) *La question de l'authenticité des XII Tables* dans la *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*, mars, avril 1902.

Digitized by Google

espère ainsi battre ses contradicteurs par leurs propres armes. Dans ce nouveau rôle, où il fait preuve d'un talent de polémiste qui n'exclut jamais la courtoisie, M. Lambert parvient à semer quelques doutes de plus sur la véracité des circonstances qui ont précédé et suivi l'événement important et central de toute cette histoire : la codification des vieilles coutumes nationales. Et ce résultat l'autorise à persévérer dans ses précédentes négations. La loi des décemvirs continue à être pour lui un mythe, une pièce fabriquée après coup : « la codification des XII Tables occupe dans l'histoire de la révolution du cinquième siècle la même place que les coups de baguette des fées dans les contes qui ont bercé mon enfance », telle est la conclusion ultime de ce nouvel essai sur *l'histoire traditionnelle des XII Tables et les critères d'inauthenticité des traditions en usage dans l'Ecole de Mommsen.*

A propos du contrat estimatoire, tel est le titre d'une recherche sur le contrat d'*aestimatum* poursuivie par M. Thaller. L'éminent commercialiste a tenu à affirmer, avec sa science éprouvée, l'importance du droit romain si injustement décrié. Il a voulu faire voir quels liens étroits, quelle continuité indissoluble rattachent le présent au passé, comment le droit romain des contrats, étudié au point de vue de ses applications pratiques journalières, a fourni sur plus d'un point le modèle des conventions et de règles qui ont passé de l'usage romain dans les habitudes du commerce moderne. Il a choisi comme démonstration destinée à illustrer sa thèse le contrat estimatoire fort en vogue dans le négoce romain et dont il signale des applications actuelles nombreuses dans le commerce de la bijouterie, de la librairie et des journaux. Dans le silence que gardent habituellement les parties qui concluent une pareille convention, quelles règles lui appliquer? On est contraint pour résoudre ce problème, faute d'un texte législatif qui définit le contrat et précise ses effets, à recourir à la tradition. Or les Romains, on le sait, avaient eu des hésitations au sujet de la nature du contrat estimatoire. Ils s'étaient tiré d'embarras en faisant de l'*aestimatum* un contrat *sui generis*. Mieux vaut, selon M. Thaller, s'engager dans la voie où certains juriconsultes avaient hésité à s'aventurer et, poussant plus avant qu'ils n'avaient osé, voir franchement dans l'opération une vente

Digitized by Google

des objets confiés au détenteur de la marchandise, mais une vente sous condition. Il s'agit maintenant de savoir si cette condition est suspensive ou résolutoire, problème dont la solution implique des conséquences pratiques du plus haut intérêt, en cas de faillite du placier et en cas de perte par cas fortuit des objets à lui confiés pour être vendus. L'auteur opte pour l'assimilation avec une vente sous condition suspensive, ce qui garantit le livreur contre l'insolvabilité du preneur survenue avant le placement de la marchandise et l'empêche de prétendre à une indemnité en cas de perte survenue dans les magasins du preneur. La conclusion qui se dégage de cette fine analyse est tout à l'honneur du droit romain. C'est encore à lui qu'on peut recourir dans les cas embarrassants. Il fournit encore aujourd'hui, sinon des solutions, du moins des directions et des inspirations dont la technique des contrats et des marchés modernes peut tirer parti. Il faut savoir gré à un juriste qui ne fait point profession de romanisme de l'avoir montré avec tant d'autorité.

GASTON MAY.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Paris. - Imp. F. PICHON, 20, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE CIVILE

(ÉTAT ET CAPACITÉ DES PERSONNES)

Par M. E.-M. Perreau, professeur à la Faculté de Droit de Montpellier.

I. Du retrait de la Caisse d'Epargne, par le tuteur, des fonds du pupille.

II. De la recherche de la filiation naturelle basée sur des documents écrits pendant le mariage.

III. De l'adultère comme cause d'exclusion de la tutelle.

IV. Des règlements d'intérêts entre époux pendant l'instance en divorce.

V. De la prescription du droit à pension alimentaire en cas de divorce pour cause de délit.

VI. Du recours de l'aliéné aux tribunaux judiciaires pour assurer son maintien en liberté.

§ 1er. Le tuteur peut-il retirer librement de la Caisse d'Epargne les fonds de son pupille? (Civ. 13 mars 1905, *Pand. fr.*, 1905. 1. 341.)

On ne peut nier les avantages que procurent aux classes aisées les ouvertures de comptes-courants dans les banques. Les basses classes cherchent à les obtenir au moyen des caisses d'épargne, qui leur sont beaucoup plus accessibles, soit en raison de leur nombre, soit parce qu'elles les effarouchent moins. On conçoit aisément les services qu'elles sont susceptibles de rendre en matière de tutelle : par un dépôt qui s'effectue dans des formes extrêmement simples, les fonds du pupille se trouvent à la fois mis en lieu sûr et rendus productifs d'intérêts.

Mais il faut prévoir l'hypothèse où, plus tard, le tuteur, ayant besoin d'argent, désirerait en retirer. Le peut-il? Question vitale pour les épargnes du mineur; car le tuteur hésitera d'autant moins à déposer ces fonds qu'il pourra les retirer plus facilement. Dans quelle mesure la loi du 27 février 1880 l'y autorise-t-elle?

Digitized by Google

Les versements effectués dans les caisses d'épargne constituent de simples dépôts irréguliers; aussi les retraits de fonds doivent-ils être considérés, non pas comme des réalisations de valeurs mobilières, mais comme de simples remboursements par un débiteur à son créancier.

Or, le tuteur a le droit, même depuis 1880, de toucher librement le montant des créances du pupille (1); il doit donc avoir aussi celui de retirer à sa guise les fonds déposés à la Caisse d'épargne au nom de celui-ci.

Du reste, nul ne conteste guère au tuteur le droit de se faire ouvrir dans une banque, avec les fonds du pupille, un compte-courant où, en principe, il pourra librement puiser. Or, un livret de Caisse d'épargne est un véritable compte-courant. Et par là tombe d'avance l'objection qu'on pourrait vouloir tirer de la faculté du retrait *ad nutum*, au premier abord plus dangereuse que celle de recevoir à leur terme normal les capitaux pupillaires échus.

Enfin, un troisième argument dans le même sens résulte des dispositions légales permettant au mineur de retirer lui-même et seul les fonds par lui déposés dans une Caisse d'épargne (loi 20 juillet 1895, art. 16). Ce retrait constitue donc un simple acte d'administration; et d'ailleurs, permis au pupille, il l'est au tuteur à plus forte raison.

La Cour de cassation vient de reconnaître au tuteur ce droit de retrait (2). Malgré la logique de cette solution, peut-être semblera-t-elle à certains compromettante pour les intérêts du pupille. Rien ne nous paraît menaçant, toutefois, car ils sont couverts par d'autres garanties.

Premièrement, le maximum de dépôts dans les caisses d'épargne limitera les prodigalités du tuteur. Cependant, cette sûreté pourrait ne pas suffire à l'égard des classes modestes, pour lesquelles une somme de 1500 francs est presque une

(1) Trib. Lorient, 23 mars 1881, S. 81. 2. 247; Trib. Saint-Dié, 22 juin 1882, S. 82. 2. 230; Buchère, *Commentaire de la loi du 27 fév. 1880*, n° 96 et suiv ; Baudry-Lacantinerie. *Pr. droit civ.*, 8e éd., I, n° 1082, p. 575 ; Planiol, *Tr. élémentaire dr. civ.*, 3e éd., I, n° 1873, p. 602.

(2) *Sic*, Defrénois, *Commentaire pratique de la loi de 1895*, n° 93.

Digitized by Google

fortune. Aussi hâtons-nous d'ajouter qu'il en est une seconde beaucoup plus énergique.

Le conseil de famille a le droit de déterminer les sommes que le tuteur a la faculté de conserver par devers lui, et le chiffre au delà duquel il est tenu d'en faire emploi (C. civ., art. 455, et loi 27 fév. 1880, art. 6). Or, quand des fonds peuvent être retirés à volonté de la Caisse où ils se trouvent, on doit les traiter comme s'ils étaient effectivement entre les mains du tuteur lui-même. Il appartiendra donc au conseil de famille de fixer le maximum des dépôts en fonds du pupille à la Caisse d'epargne.

De cette manière, le maximum des retraits permis au tuteur se trouvera proportionné à la fortune du mineur. Du reste, comme ce dernier a le droit de déposer lui-même à la Caisse d'épargne, pour ne pas laisser tourner les dispositions précédentes, nous pensons que le maximum fixé par le conseil de famille limitera, non seulement les dépôts du tuteur, mais encore ceux du pupille.

§ 2. La recherche de la maternité naturelle postérieure au mariage, s'appuyant sur des lettres écrites par la mère, pendant son mariage, est-elle opposable au mari survivant? (Douai, 26 février 1903. S. 1905. 2. 145; D. P. 1904. 2. 385 et note de M. Planiol.)

Si la reconnaissance volontaire, pendant le mariage, par l'un des époux, d'un enfant qu'il aurait eu antérieurement d'un autre que son conjoint, ne peut nuire à celui-ci, ni aux enfants communs (C. civ., art. 337), il semble qu'il en doive être de même de la recherche judiciaire, basée sur des faits ou des écrits émanés de sa prétendue mère pendant son mariage.

L'opinion inverse ne fournirait-elle pas le moyen de tourner facilement l'art. 337? En outre, n'aurait-elle pas cette étrange conséquence d'accorder plus d'autorité à des aveux non solennels qu'à la reconnaissance authentique de la filiation?

Aussi, les tribunaux, jusqu'à l'heure, déclaraient-ils inopposable au conjoint la filiation étayée de telles preuves, la recherche en fût-elle postérieure au mariage (1).

(1) Cass., 17 fév. 1851, S. 51. 1. 161, D. P. 51. 1. 113; 16 déc. 1861, S. 62. 1. 430, D. P. 62. 1. 39, *Pand. fr. chr.*; Douai, 14 déc. 1864, S. 65. 2.

Digitized by Google

On aurait pu croire définitivement établie cette jurisprudence, adoptée par le premier juge dans l'affaire dont nous allons parler (1).

Cependant, de hautes autorités dans la doctrine n'avaient jamais cessé d'attaquer l'application faite, par la jurisprudence, de l'art. 337 à la reconnaissance forcée (2). On pouvait donc prévoir que l'on tenterait, par tous les moyens, sinon de la renverser, au moins d'y pratiquer une brèche. C'est ce que vient de faire la Cour de Douai en décidant que, postérieurement au mariage, la recherche judiciaire peut s'étayer de documents confectionnés pendant l'union, et produire cependant ses effets, même à l'encontre du conjoint survivant.

Cette décision nous paraît l'aboutissant logique de l'opinion, généralement reçue par la doctrine et la jurisprudence, déclarant opposable au conjoint la reconnaissance postérieure à la dissolution du mariage (3).

En présence de cette thèse, en effet, impossible de dire que l'art. 337 assure le respect des droits acquis par le mariage soit au conjoint, soit aux enfants communs; car ces droits seraient aussi bien violés par une reconnaissance postérieure que par une reconnaissance antérieure à la dissolution de l'union. Son unique effet, c'est d'obliger à différer jusqu'à cet événement pour constituer à l'enfant naturel un titre opposable à tous. Dès lors, dans la reconnaissance judiciaire, peu importera la date des faits présentés comme preuve, puisqu'on doit considérer seulement le jour de l'établissement du titre, c'est-à-dire ici l'époque où la procédure intervient.

167, J. G. S. v° *Paternité-Filiation*, n° 299; Grenoble, 20 nov. 1894, D. P. 95. 2. 345, *Pand. fr. pér.*, 1895. 2. 129, et 26 juin 1895, D. P. 96. 2. 139.

(1) Trib. Lille, 7 août 1902, S. 05. 2. 146, D. P. 04. 2. 385.

(2) Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, 8e éd., I, n° 906 *bis*, p. 489; Beudant, *l'Etat et la Capacité des Personnes*, II, n° 599, p. 242; Planiol, *Tr. élém. dr. civ.*, 3e éd., I, n° 1504, p. 487.

(3) Caen, 19 janv. 1867, S. 68. 2. 86; Pau, 17 janv. 1872, S. 72. 2. 233, D. P. 75. 2. 193; Douai, 29 janv. 1879 et Dijon, 7 mai 1879, S. 79. 2. 195; *adde* Aubry et Rau, 4e éd., VI, § 568 *quater*, texte et note 15; Baudry-Lacantinerie, *op. cit.*, I, n° 901, p. 486; Baudry-Lacantinerie et Chéneau, *Des Personnes*, III, n° 714; Beudant, *op. cit.*, II, n° 570, p. 212; Demolombe, V, n° 461; Huc, III, n° 94, p. 111; Planiol, *op. cit.*, I, n° 1502, p. 487.

Digitized by Google

La jurisprudence déjà se rallie à cette idée quand les faits proposés comme preuves sont antérieurs au mariage. Elle admet alors la distinction suivante : l'instance a-t-elle lieu pendant le mariage. la filiation n'est pas opposable au conjoint ni aux enfants communs (1); est-elle postérieure à sa dissolution, la filiation sortira son plein et entier effet à l'égard de tous (2).

La logique veut qu'on agisse de même lorsque les faits avancés comme preuves se sont passés pendant le mariage. Telle est la solution de la Cour de Douai.

Notre insistance, aux yeux de certains pourra paraître singulière, en présence d'un simple arrêt d'appel, dans une matière où la jurisprudence est broussailleuse, et où les décisions de Cassation ne rallient pas tous les suffrages. Nous croyons utile, cependant, de montrer combien l'art. 337 est facile à tourner si la reconnaissance postérieure à la dissolution du mariage est opposable à tous, opinion que les règles élémentaires d'interprétation restrictive d'un principe exceptionnel ne permet pas de rejeter.

Alors, l'abrogation de l'art. 337 ne s'impose-t-elle pas dans une révision sérieuse?

Les rares législations étrangères qui contiennent des dispositions un peu analogues sont beaucoup plus douces et défendent seulement d'élever dans la maison conjugale, sans le consentement de son conjoint, les enfants, reconnus pendant le mariage, qu'un des époux aurait eu auparavant d'un autre que son conjoint (3).

§ 3. **Une personne peut-elle être exclue ou déchue de la tutelle par le conseil de famille pour faits notoires d'adultère,** non poursuivis par son conjoint? (Req., 8 fév. 1904, S. 05. 1. 172.)

La loi n'écarte pas, nécessairement, de la tutelle, par une incapacité spéciale, l'époux coupable d'adultère. A la rigueur, on peut être mauvais époux, mais bon tuteur.

Toutefois, lorsque ce délit revêt un caractère public et scanda-

(1) Cass., 16 déc. 1861, S. 62. 1. 420, D. P. 62. 1. 39; *Pand. fr. chr.*
(2) Pau, 17 janv. 1872, et Dijon, 7 mai 1879, précités.
(3) V. par ex. C. italien, art. 183 et C. vénézuélien, art. 208.

Digitized by Google

leux, ne rentre-t-il pas dans les « faits d'inconduite notoire », pour lesquels le conseil de famille a le droit de prononcer l'exclusion ou la déchéance?

Le vent ne souffle guère à la sévérité pour ce genre de faute, témoin notamment la loi du 15 décembre 1904 abrogeant l'art. 298 C. civ., et la circulaire du garde des sceaux du 19 novembre 1904 sur les dispenses pour empêchement à mariage (1). Certains même, allant plus loin encore, demandent la suppression des peines qui la frappent, pour la réduire à la condition de simple délit civil, et d'autres la faculté de légitimer les enfants adultérins.

On peut observer que dès à présent la répression de l'adultère est toujours modérée, qu'on la tient même pour une affaire de ménage : l'action publique ne peut être mise en mouvement sans la plainte de l'époux offensé, qui sera toujours libre d'arrêter les poursuites en cours, et même, s'il est le mari, d'empêcher l'exécution d'une sentence passée en force de chose jugée (art. 336, 337 et 339, C. pénal).

De là ne faut-il pas conclure qu'en toutes circonstances l'époux offensé aura seul qualité pour se prévaloir de l'adultère de son conjoint? N'est-il pas la seule victime du délit, et comment ferait-il naître un droit quelconque pour un autre? Le repos des familles n'exige-t-il pas en toute hypothèse son intervention personnelle pour qu'on puisse reprocher cette faute à son auteur?

Ainsi raisonnait une veuve qu'un conseil de famille voulait priver de la tutelle légale de ses enfants mineurs, pour ses précédents manquements à la foi conjugale. Son mari était mort sans les dénoncer, quelqu'un avait-il encore qualité pour les lui reprocher? En outre, il les avait connus, mais avait gardé le silence; le pardon ne les avait-il pas effacés?

(1) Cf. P. Appleton : *l'Abrogation de l'art. 298 du C. civ., tendances nouvelles en matière de mariage et de divorce, Rev. tr. Dr. civ*, 1905, p. 261. Dans certains pays, on va même plus loin encore, et l'on refuse le droit d'obtenir le divorce à l'épouse qui n'a point fait tous ses efforts pour empêcher l'adultère de son conjoint. (Haute Cour d'Angleterre, division des divorces, 6 mai 1903, *Journal de dr. intern. privé*, 1905, p. 684.)

Digitized by Google

Les juges ne se sont pas laissé arrêter par ces considérations, et leur décision se justifie, à notre sens, au triple point de vue moral, rationnel et juridique.

La morale refuse de confier l'éducation et la direction d'enfants mineurs à qui s'est rendu notoirement coupable de tels manquements au plus élémentaire devoir de famille.

La raison ne peut admettre que le dérèglement des mœurs prive de la tutelle un célibataire, qui pèche uniquement contre la morale, mais non point un époux, qui cependant blesse à la fois la morale et la fidélité promise.

Enfin, le droit entend procurer aux pupilles une garantie contre l'immoralité du tuteur, alors même que les agissements qui l'attestent ne pourraient être l'objet ni d'une peine, ni d'une réparation civile. L'immoralité des actes du tuteur doit donc être prise en considération, abstraction faite de leur nature propre.

Dans l'arrêt attaqué, la cour de Caen disait : « Il n'importe « que les faits offerts en preuve puissent se confondre avec des « actes d'adultère commis par la femme pendant le mariage, » les « membres d'un conseil de famille sont chargés par la loi, « dans l'intérêt de l'ordre public, d'apprécier la moralité et la « conduite des personnes appelées à la tutelle des mineurs ».

A son tour, la Cour de Cassation déclare : « Il lui appartient « (au juge) d'apprécier les faits qui peuvent caractériser ce que « l'art. 444 du C. civ. entend par l'inconduite notoire ; que si « ces faits ne lui paraissent pas d'ores et déjà justifiés, il a la « faculté d'en ordonner la preuve, qu'il s'agisse de faits d'adul- « tère ou de tout autre, ce moyen d'instruction n'ayant pas, eu « égard à la nature même de l'instance, pour but d'établir un « délit que le mari seul serait recevable à poursuivre. »

Dans les termes où elle est consacrée par ces arrêts, la solution qui précède est extrêmement générale. De la plusieurs notables conséquences.

Elle s'applique à toutes sortes de tutelles, et non pas seulement à celle des enfants de l'époux offensé. Ce n'est pas en s'appuyant sur cette qualité des pupilles que l'on écarte le tuteur, mais sur le caractère blâmable de sa conduite personnelle.

Elle s'appliquera non seulement après la mort du conjoint du

Digitized by Google

tuteur, lorsque la paix de son ménage n'est plus menacée d'aucun trouble par la déchéance de l'époux coupable, mais encore du vivant de l'époux offensé; car son inaction ne doit pas nuire aux intérêts des pupilles qu'on aurait confiés à son époux.

Enfin, elle s'appliquera que les actes reprochés soient antérieurs ou postérieurs à l'ouverture de la tutelle, pourvu toutefois, dans le premier cas, qu'ils soient peu éloignés de cette date, — simple question d'espèce — sans quoi ils auraient perdu la notoriété nécessaire pour maintenir l'exclusion, et le tuteur pourrait passer pour revenu à de meilleurs sentiments (1).

Une autre observation se dégage de notre arrêt : s'appuyant uniquement sur l'immoralité de l'adultère, la solution précédente demeurera malgré la suppression de toutes les incapacités ou peines qui le frappent, jusqu'au jour, désiré par certains rêveurs (2), mais assez problématique (3), où cette immoralité elle-même disparaîtrait par suite du remplacement du mariage par l'union libre.

§ 4. Quelle est la valeur des conventions conclues entre époux durant l'instance en divorce ou séparation, pour liquider leurs droits respectifs? (Paris, 24 mars 1903, D. P. 05. 2. 1 et note de M. Planiol; Req., 2 juin 1904, D. P. 05. 1. 161, *Pand. fr. pér.*, 05. 1. 354.)

Devant les tribunaux encombrés d'affaires de nos grandes villes, on voit souvent longuement traîner les procès en divorce ou en séparation. Or, pendant tout ce temps, les époux font ménage à part; et même à l'ordinaire, dès avant le commencement de la procédure, ils rompent la vie commune. Il s'écoule donc une période assez prolongée pendant laquelle leurs affaires d'intérêts s'accommoderont malaisément de leurs conventions matri-

(1) Dans une précédente affaire, la tutelle avait été maintenue, les faits reprochés remontant à une époque assez éloignée. (Gand, 18 décembre 1880, S. 81. 4. 28.)

(2) V., par ex., la spirituelle description de la société future par Anatole France : *Sur la Pierre blanche*, § 5.

(3) Cf. les observations, sur ce point, d'un des sociologues actuels les plus avancés : Anton Menger, *l'Etat socialiste*, trad. Milhaud, p. 186 et s. (liv. 2, ch. XII), et les renvois.

Digitized by Google

moniales rédigées pour vivre ensemble. En outre, la liquidation de leurs reprises, en se reportant fictivement au jour de l'introduction de l'instance, constituera une opération rétrospective parfois des plus délicates. Il serait donc avantageux que des arrangements amiables règlent leur situation pécuniaire sans attendre l'issue du procès.

Bien entendu, les contrats de cette nature seraient résolus de plein droit dans le cas où ne serait pas prononcé le divorce ou la séparation, en vue duquel ils seraient intervenus. D'autre part, s'agissant de mettre à la disposition de chaque époux les ressources dont il a besoin, il n'est nullement indispensable qu'ils soient opposables aux tiers. Ces réserves faites, ces conventions sont-elles valables?

La cour de Paris leur a dénié toute autorité, comme contraires à l'immutabilité du contrat de mariage.

On peut tout d'abord se demander si elle n'exagère pas la portée de ce principe, en l'appliquant dans des conditions où il n'aurait pas sa raison d'être.

Généralement, on justifie cette immutabilité en invoquant la crainte de fraudes envers les tiers et le défaut d'indépendance suffisante entre les époux (1).

Or, ici, nulle fraude à craindre pour les tiers, à qui les contrats envisagés ne seront pas opposables, comme nous le disions plus haut. De plus, dans l'état d'hostilité où se trouvent les époux, chacun d'eux a recouvré son entière liberté d'esprit à l'égard de l'autre.

D'autre part, tenant la persistance du contrat de mariage pendant la durée de l'instance en divorce pour fâcheuse à l'égard des époux, qui en profiteraient peut-être parfois pour se nuire l'un à l'autre, la loi fait, entre les conjoints, rétroagir au jour de l'introduction de l'instance les effets du jugement une fois rendu (art. 252); et la jurisprudence applique la même règle à la séparation de corps (2). En présence de cette rétroactivité, ne peut-on

(1) Guillouard, *Tr. du Contrat de Mariage*, 2e éd., n° 222, p. 213; Planiol, *op. cit.*, 3e éd., III, n° 814, p. 23; Vigié, *Cours élém. dr. civ*, 3e éd., III, n° 1114, p. 528.

(2) Paris, 12 juill. 1892, S. 94. 2. 10, D. P. 93. 2. 509.

Digitized by Google

voir, dans les liquidations anticipées, l'application même de l'un des effets normaux du divorce ou de la séparation?

Il est donc très raisonnable d'hésiter à entendre aussi rigoureusement que la cour de Paris le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. Cependant, un motif assez grave milite en faveur de cette sévérité; car ces liquidations anticipées seront souvent bien suspectes. L'expérience démontre que, malgré la vigilance des tribunaux, fréquentes sont les collusions entre époux, même en forme de véritables marchés, pour obtenir le divorce d'un commun accord. Ce serait encourager les conventions de ce genre que de leur permettre de procéder librement à la liquidation amiable de leurs droits respectifs pendant la durée de l'instance.

Tout bien posé, la solution admise par la cour de Paris se justifie donc comme thèse générale.

Il ne faudrait cependant point, par une suspicion exagérée, empêcher les époux, au moyen d'arrangements amiables, de préparer tout au moins, comme ils y ont le plus grand intérêt, le règlement de leurs droits pécuniaires avant la solution du procès, lorsque les circonstances témoignent de leur bonne foi. Tel est le but poursuivi par la Cour de cassation, dans un arrêt qui tempère très heureusement la rigueur de la solution précédente.

Dans l'espèce qui lui était soumise, pendant une instance en séparation, deux époux s'étaient promis, sur l'honneur et par écrit, la femme de renoncer à la communauté, le mari de lui fournir une rente équivalant à ce sacrifice. Tout d'abord, chacun tint fidèlement sa parole. Mais la séparation ayant été convertie en divorce, prononcé aux torts réciproques des deux époux, le mari se prétendit affranchi de toute obligation. La situation de la femme était critique : elle avait, d'un côté, perdu, par sa renonciation, tout droit sur la communauté; d'autre part, elle n'avait acquis par le divorce aucun droit à pension alimentaire, la jurisprudence décidant que si le divorce est prononcé aux torts respectifs des deux époux, ni l'un ni l'autre ne peut réclamer de pension (1).

La cour de Poitiers tourna la difficulté d'une manière ingé-

(1) Civ., 30 juill. 1904, D. P. 02. 1. 425.

Digitized by Google

nieuse, en déclarant voir dans l'acte rédigé durant l'instance un commencement de preuve par écrit, l'autorisant à induire de la conduite des époux, postérieurement au jugement, l'existence d'un contrat tacite accordant une rente à la femme en échange de sa renonciation à la communauté.

Le pourvoi dirigé contre cet arrêt fut rejeté.

Cette solution doit être notée soigneusement. Sans doute, les liquidations intervenues entre époux durant les instances en divorce ou séparation restent nulles en principe; mais si, constatées par écrit, elles reçoivent après le jugement exécution pendant un certain temps, les époux se trouveront définitivement liés.

§ 5. L'action en paiement d'une pension alimentaire, après un divorce prononcé pour infraction à la loi pénale, se prescrit-elle par les mêmes délais que l'action publique? (Montpellier, 19 mars 1901, S. 05. 2. 57 et note de M. Wahl, D. P. 02. 2. 25 et note de M. Valéry.)

Sept ans après avoir obtenu la conversion en divorce d'une séparation ayant elle-même duré sept autres années, une femme réclamait à son mari une pension alimentaire. Celui-ci prétendait cette action irrecevable parce que la demande était postérieure au jugement de divorce, que le besoin l'ayant motivé était lui-même postérieur à celui-ci, et qu'enfin le divorce ayant été prononcé pour coups et blessures le droit à pension s'était trouvé prescrit au bout de trois ans comme naissant d'un délit correctionnel.

De ces trois fins de non-recevoir successivement rejetées par la cour de Montpellier, nous négligerons les deux premières déjà proclamées sans valeur dans des arrêts antérieurs de Cassation (1), pour examiner uniquement la valeur de la dernière, que nous généraliserons en disant :

(1) Jugé que la pension peut être réclamée postérieurement au divorce (Cass., 10 mars 1891, S. 91. 1. 148, D. P. 91. 1. 175, *Pand. fr. pér.*, 1892. 1. 163; *contra*, Riom, 27 janv. 1887, S. 88. 2. 214); jugé que la pension se règle même d'après les événements postérieurs au divorce (Cass., 10 mars 1903, S. 03. 1. 222, *Pand. fr. pér.*, 1905. 1. 164; *contra*, Paris, 16 juin 1888, S. 89. 2. 103, *Pand. fr. pér.*, 1888. 2. 257.

Digitized by Google

Lorsque le divorce ou la séparation a pour cause exclusive une infraction à la loi pénale, l'action en paiement d'une pension alimentaire appartenant à l'époux qui l'obtient doit-elle, vu son but exclusivement pécuniaire, être considérée comme une « action civile » prescrite par trois ou cinq ans depuis le délit?

On l'avait autrefois soutenu (1), mais cette opinion nous semble peu rationnelle.

Ce droit à pension est un accessoire du droit au divorce, et non point, comme le droit à indemnité pour dommage né du délit, un accessoire de la répression pénale.

Précisons davantage. La jurisprudence décide que l'action civile prescrite avec l'action publique s'entend uniquement de l'action en dommages et intérêts née de l'infraction à la loi pénale, à l'exclusion de toute action prenant sa base dans un autre droit de la victime (2). Etant posé ce principe, chacune des deux théories présentées pour expliquer le droit à pension après divorce permet d'écarter la prescription de trois ou cinq ans.

Pas de difficulté si l'on voit dans ce droit une survivance de l'obligation alimentaire entre époux. Mais, en outre, la même solution s'impose en lui donnant pour base, comme le fait la jurisprudence, l'obligation pour le conjoint aux torts duquel est prononcé le divorce, de réparer les conséquences de ses fautes (3).

Evidemment, d'après cette deuxième conception, nous sommes en présence d'une action délictuelle; ce n'est pourtant point l' « action civile », née du délit criminel, qui se prescrit avec l'action publique. Elle ne résulte pas, en effet, de ce délit; encore faut-il pour qu'elle naisse, d'abord que le divorce soit prononcé, d'autre part, qu'il diminue notablement les ressources de l'époux

(1) Massol, *de la Séparation de corps*, 2e éd., p. 133 et s.

(2) Cass., 10 janv. 1899, S. 03. 1. 522, D. P. 05. 1. 271, *Pand. fr. pér.*, 1900. 1. 385; 27 déc. 1897, S. 99. 1. 81 et note de M. Le Poittevin.

(3) Cass., 10 mars 1903, précité; Req., 27 janv. 1891, D. P. 91. 1. 461, *Pand. fr. pér.*, 1891. 1. 335; Baudry-Lacantinerie, *op. cit.*, 8e éd., I, n° 709, p. 382; Carpentier, *le Divorce*, n° 370; Hitier, *le Développement de la jurisprudence en matière de divorce*, p. 102 et 109; Planiol, *op. cit.*, 3e éd., I, n° 1259, p. 413; *contra*, Beudant, *op. cit.*, II. p. 104, note 1; Laurent, *Principes de dr. civ.*, III, n° 309-311.

Digitized by Google

qui l'obtient. Dans ces conditions, le droit à pension doit être considéré comme la conséquence, non pas de l'acte délictueux lui-même, mais de l'état de divorce.

Un autre argument vient encore justifier cette solution. En appliquant les art. 637 et 638, C. Inst. crim., on serait conduit à des conséquences inadmissibles, car on s'exposerait à déclarer le droit à pension prescrit avant même d'être né. L'action en divorce pourrait, en effet, n'être intentée que plus de trois ou de cinq ans après l'infraction à la loi pénale qui la motive (1).

Au contraire, la courte prescription s'appliquerait si notre droit, comme certains paraissent incliner à le croire (2), à l'exemple de certaines législations étrangères, voyait dans la pension une amende, et dans la provocation au divorce un délit que la loi veut punir (3).

Cette courte prescription s'applique également à l'action en dommages et intérêts que la jurisprudence donne au conjoint ayant à se plaindre de l'autre le droit d'introduire indépendamment de l'art. 301 (4).

§ 6. **La personne échappée d'un établissement d'aliénés, où elle avait été internée par décision administrative, peut-elle s'adresser aux tribunaux judiciaires pour se faire maintenir en liberté?** (Bordeaux, 11 décembre 1901, D. P. 05. 2. 142, et Besançon, 15 fév. 1888, D. P., *ibid.*, *ad notam.*)

Toute personne enfermée dans un établissement d'aliénés peut toujours réclamer sa sortie aux tribunaux judiciaires (loi 30 juin 1838, art. 29). Mais supposons qu'interné par ordre administratif un prétendu fou s'échappe de l'asile. Menacé d'y être reconduit d'un instant à l'autre, ne peut-il demander aux tribunaux judiciaires de garantir sa tranquillité en déclarant qu'il restera en liberté?

(1) Rennes, 28 déc. 1825, S. chr.

(2) Beudant, *op. cit.*, I, p. 434, n° 310

(3) Telle est, notamment, la jurisprudence de la Cour de New-York (C. de Varigny, *le Mariage et le divorce aux Etats-Unis*, *Rev. des Deux-Mondes*, 1er sept. 1889, p. 73).

(4) Sur cette jurisprudence et la distinction entre cette action et celle de l'art. 301, V. *Examen doctrinal*, *Jurisprudence civile*, 1902, p. 423.

Digitized by Google

Tenant le recours au juge civil ouvert par la loi de 1838 pour une mesure exceptionnelle de protection de la raison de l'interné, la Cour de Bordeaux refuse de l'étendre en dehors de l'hypothèse où l'internement dure encore, seule prévue formellement par le législateur. Auparavant, celle de Besançon, y voyant un recours en annulation contre l'ordre administratif d'internement, permettait bien de l'introduire, même après l'évasion, mais pourvu que ce fût dans les très brefs délais où cet ordre peut encore être exécuté sans avoir besoin d'être renouvelé (Circ. minist. intér., 28 déc. 1842).

Ces deux décisions conduisent presqu'aux mêmes résultats; car les délais accordés par la seconde pour agir en justice après l'évasion sont absolument infimes. (Dans l'espèce jugée par la Cour de Besançon, l'intervalle du 6 au 22 juin avait été trouvé trop long.)

Cette réintégration préalable de l'asile par le prétendu fou pour lui ouvrir une action en justice nous paraît être un vain formalisme, impossible à exiger en l'absence de disposition légale formelle analogue à celles que parfois l'on rencontre en d'autres matières (par exemple art. 421, C. instr. crim.).

Il appartient d'ailleurs aux tribunaux judiciaires, protecteurs légaux de la liberté individuelle, de la sauvegarder chaque fois qu'elle est menacée. On ne leur demande pas d'annuler une décision administrative, mais de reconnaître l'état présent de lucidité d'esprit d'une personne (1).

Alors même que l'on considérerait l'action ouverte devant eux comme un véritable recours contre l'arrêté d'internement, il n'en faudrait pas moins la déclarer recevable dans notre hypothèse. Car, s'ils ont le droit de faire échec à une décision préfectorale actuellement exécutoire ou exécutée, à plus forte raison possèdent-ils celui de contredire une décision qui n'est plus ni exécutée ni peut-être exécutoire.

La plénitude en pareille matière de leur juridiction a été dès longtemps reconnue par la jurisprudence du Conseil d'État, qui précisément s'appuie sur la recevabilité d'une action judiciaire

(1) Cf. Larnaude, *la Réforme des lois sur les aliénés*, rapport présenté à la Société d'études législatives, p. 36.

Digitized by Google

pour rejeter les recours pour excès du pouvoir dirigés, quelles que soient les circonstances, contre les arrêtés d'internement, conformément à la théorie du recours parallèle (1).

Récemment un arrêt de Cour d'appel reconnaissait le même principe général, en proclamant le droit pour la personne faussement prétendue folle de réclamer à l'administration des dommages et intérêts, même une fois sortie de l'asile, — recours autrement plus énergique certainement qu'une simple requête, afin de maintien en liberté (2).

Impossible d'objecter la maxime « pas d'intérêt, pas d'action », en disant que pareille requête est nécessairement dépourvue d'utilité pratique, l'administration pouvant faire réintégrer l'asile au prétendu fou, le lendemain même du jugement qui le déclarerait sain d'esprit, en rendant un nouvel ordre d'internement. A ce compte, serait également irrecevable l'action intentée par l'interné afin de sortir de l'asile, l'administration pouvant l'y maintenir ou l'y reconduire immédiatement par un nouvel ordre. A ce compte serait irrecevable toute action mettant en jeu les pouvoirs administratifs, l'administration active pouvant, nonobstant tout recours contentieux contre l'une de ses décisions antérieures, en prendre immédiatement une nouvelle absolument identique.

L'utilité du jugement déclarant la lucidité d'esprit du demandeur est indéniable. Car si, malgré cette décision, il était interné de nouveau sans que dans l'intervalle rien n'eût démontré une altération de sa raison, le juge saisi de sa requête afin d'élargissement devrait ordonner aussitôt sa sortie, et le préfet pourrait être poursuivi soit en dommages et intérêts, soit pour séquestration arbitraire.

La question n'est prévue ni par le texte modificatif de la loi de 1838 voté par le Sénat les 14 décembre 1886 et 11 mars 1887, ni par le texte actuellement soumis à la Chambre. Tous deux se bornent à prévoir le recours de la personne internée devant les

(1) Conseil d'Etat, 16 déc. 1881, D. P. 83. 2. 25, S. 83. 3. 41; 20 déc. 1855, S. 56. 2. 439.

(2) Montpellier, 14 janv. 1903, S. 04. 2. 169.

Digitized by Google

tribunaux judiciaires dans les conditions actuelles (1), et à décider qu'en cas d'évasion l'aliéné ne pourra être reconduit à l'asile sans recommencer les formalités d'entrée passé le délai de quinze jours (2).

E.-H. PERREAU.

ÉTUDES SUR LA RESPONSABILITÉ CIVILE

Par M. Marcel PLANIOL, professeur de droit civil à la Faculté de droit de Paris.

DEUXIÈME ÉTUDE.

RESPONSABILITÉ DU FAIT DES CHOSES.

Préliminaires.

« On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des choses que l'on a sous sa garde. » (Art. 1384, C. civ.). Pour l'esprit qui réfléchit, une pareille formule a de quoi étonner; et en vérité, il n'en est pas de plus fausse. Comment un homme peut-il, *sans son propre fait,* être *responsable du fait d'une chose?* La raison se refuse à comprendre et la conscience à approuver. Aussi n'y a-t-il là qu'une ellipse, et le fait des choses dont l'homme est véritablement responsable n'est que la *conséquence de ses fautes.* Pour que le dommage causé par une chose puisse engager la responsabilité humaine, il faut que l'on puisse découvrir, dans le passé de la chose nuisible, un *acte de l'homme* qui soit la cause initiale du malheur survenu et qui s'y soit incorporé, à peu près de la même façon que les économistes reconnaissent le travail humain incorporé dans la valeur des choses vénales. Autrement, le droit cesserait d'être l'expression du bon

(1) Texte du Sénat, art. 48; texte de la Chambre, art. 50. *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1903, p. 427.

(2) Texte du Sénat, art. 50; texte de la Chambre, art. 52. *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1903, p. 429.

Digitized by Google

sens et de la justice; il aboutirait à des énormités. Si la Montagne Pelée était une propriété privée, aurait-on pu rendre son propriétaire responsable de la catastrophe qui a anéanti Saint-Pierre? Non, évidemment. Il y a donc dans la nature des risques dont personne ne doit supporter la responsabilité, et que ceux qui en souffrent doivent subir sans recours contre qui que ce soit. Le seul remède à leur malheur est dans le sentiment de solidarité ou de charité, qui tend à faire de la confraternité humaine une vaste association d'assurances mutuelles contre toutes les chances mauvaises; mais de *recours juridique* proprement dit et d'obligation fondée sur une idée de *responsabilité personnelle*, on n'en voit de trace nulle part et contre personne, si personne n'est l'*auteur* de l'accident. La prétendue responsabilité du fait des choses se réduit donc toujours à la recherche d'un acte humain qui en soit la cause et l'origine, c'est-à-dire à la recherche d'un *acte illicite*, que l'on peut dénommer « faute » en prenant ce mot dans un sens large, comme il a été expliqué dans une précédente étude (1).

I. — *Responsabilité normale dérivant d'un fait personnel du propriétaire.*

Les théoriciens de la responsabilité sans faute ont changé de visée, depuis que la loi du 9 avril 1898 a rendu leur doctrine inutile contre les patrons : pour ceux-ci, la question est réglée par l'établissement du risque professionnel, et c'est maintenant aux propriétaires qu'on en veut. La tactique est la même : on épie dans la jurisprudence, pour en tirer des conséquences inattendues, les décisions les plus risquées, celles qui peuvent avoir été inspirées par quelque circonstance de la cause, par cette physionomie de l'audience qui impressionne tant les juges et qui constitue ce qu'on a appelé les éléments « impondérables » de la jurisprudence. On tend à rendre ainsi le propriétaire responsable des fautes d'une personne quelconque, par cela seul que le dommage qui en est résulté s'est réalisé par l'intermédiaire de sa chose.

(1) *Revue critique de législation et de jurisprudence*, mai 1905, p. 177.

Digitized by Google

Pour vérifier ce que valent ces tendances, il faudrait pouvoir leur appliquer la méthode expérimentale, et les juger par leurs fruits. Nous devons donc attendre qu'elles aient eu l'occasion d'aboutir, et que des condamnations judiciaires soient intervenues qui n'auraient pas pu être prononcées avec le principe traditionnel de la jurisprudence; nous verrons alors si la conscience humaine aura lieu d'être satisfaite d'avoir changé la base de ses jugements.

Persistance de la condition de faute dans la jurisprudence civile.

Il y a quelque chose de très frappant, dans cet examen méthodique de la jurisprudence contemporaine : c'est que, au milieu des arguments abstraits tirés des principes ou des textes, les magistrats s'efforcent de saisir sur le vif un fait particulier, imputable au propriétaire, et qu'on puisse lui reprocher comme une maladresse ou une négligence; on dirait que les juges ne se sentent la conscience en repos que quand ils ont découvert cette faute dans sa conduite et qu'ils peuvent la signaler dans leurs considérants. C'est du moins ce que l'on constate dans l'immense majorité des cas. Mes contradicteurs diront sans doute que c'est un effet de l'éducation et de l'habitude, une sorte de préjugé, de pli intellectuel dont les magistrats feraient bien de se défaire; cependant cette espèce de consentement général est un indice qui garde sa valeur jusqu'à nouvel ordre.

Voici quelques exemples qui montreront la mise en œuvre de ce procédé :

Incendie d'une meule de foin par un batteur à vapeur placé à une distance de $0^m,50$ seulement et chauffé, non avec de la houille, mais avec un combustible produisant de nombreuses flammèches (Agen, 17 mars 1897, D. 1900. 2. 289).

Chute sur une personne d'un vase de fonte mal fixé sur le pilier d'un portail (Trib. civil de la Seine, 28 janvier 1899, D. 1900. 2. 289).

Blessure causée à un passant par la barre de fer d'un vantail de porte ouvert et laissé libre un jour de grand vent (Trib. civil de Lyon, 15 nov. 1901, D. 1904. 2. 257).

Digitized by Google

Dégâts causés à un immeuble par l'explosion d'un appareil à lessive trop vieux et dont les tôles étaient en mauvais état (Riom, 25 mars 1903, D. 1904. 2. 257).

Blessure causée à une domestique par la chute d'une armoire à glace dont un pied n'était pas solide et qu'on avait omis de fixer au mur (Paris, 11 mars 1904, D. 1904. 2. 257).

Blessure causée à un enfant par l'explosion d'une batteuse à vapeur déjà vieille, fabriquée avec des matériaux de mauvaise qualité et endommagée dans une chute sur un talus (Chambéry, 12 juillet 1905, D. 1095. 2. 417).

Dans tous ces exemples, aucune personne de bonne foi n'hésitera à reconnaître un défaut de surveillance ou de précaution, constitutif d'une faute et suffisant pour engager la responsabilité du propriétaire : il devait connaître et prévoir le danger auquel il exposait par son fait soit sa propre personne, soit celle des siens ou des tiers; en ne faisant rien pour le prévenir, il se rend véritablement coupable ; son acte peut même à l'occasion constituer le délit de blessure ou d'homicide par imprudence; il doit à plus forte raison l'obliger à réparer pécuniairement le dommage causé aux personnes ou aux propriétés.

Toutes les décisions qui viennent d'être indiquées, et un très grand nombre d'autres qui leur sont analogues, ont eu bien soin de relever formellement *le fait constitutif d'une négligence*, qui a évidemment entraîné la conviction des magistrats et qui les a décidés à condamner le propriétaire en faute. Moi, qui ne crois pas plus à la responsabilité objective qu'aux revenants, je les aurais toutes signées sans hésiter, et avec la conviction profonde d'avoir bien jugé. On a donc fait beaucoup de bruit sans rien ajouter à nos solutions jurisprudentielles.

Explication de la jurisprudence appliquée aux travaux publics.

Pour soutenir la théorie de la responsabilité sans faute, pourrait-on songer à utiliser la jurisprudence administrative qui nous montre l'Etat et les communes, malgré toute la science de leurs ingénieurs et d'un personnel d'élite, responsables sans aucune

Digitized by Google

faute technique des dommages causés aux propriétés privées par leurs travaux? Ce ne serait pas un appui solide, car toutes ces décisions favorables aux particuliers reposent sur un principe de responsabilité qui implique une faute.

Voici l'idée qui a guidé le Conseil d'Etat. Dans leurs relations mutuelles, les particuliers sont obligés de supporter, à titre d'*incommodités de voisinage*, certaines conséquences de la contiguïté de leurs habitations. Il en est ainsi pour les *bruits*, *odeurs* ou *fumées*, même pour les modifications apportées à l'état antérieur des choses par des *travaux* exécutés sur le terrain de l'un d'eux : construction d'une maison qui bouche la vue, d'une clôture qui intercepte un passage de pure tolérance, d'un puits qui coupe une source et tarit un puits voisin, etc. Dans tous les cas de ce genre, le propriétaire qui nuit à d'autres ne leur doit aucune indemnité, parce qu'il n'a fait qu'user de son droit. Ces risques et ces incommodités sont inévitables; vouloir les empêcher, ce serait paralyser l'usage le plus naturel et le plus simple de la propriété foncière. Mais lorsque ces faits prennent des proportions exceptionnelles, et qu'il ne s'agit plus d'actes courants, la limite de la gêne mutuelle, qui doit être subie sans recours, se trouve dépassée et une indemnité commence à être due. C'est sur ce principe qu'est fondée toute la jurisprudence relative aux établissements incommodes ou dangereux qui, bien que régulièrement autorisés par l'administration, sont exposés de la part de leurs voisins à des recours en indemnité que les tribunaux judiciaires accueillent facilement.

La jurisprudence administrative ne part pas d'une autre idée : elle considère que les ouvrages entrepris par l'administration dépassent les proportions de ceux dont les particuliers sont obligés de supporter les conséquences. En d'autres termes, l'art. 552, qui autorise tous les travaux que le propriétaire juge utiles, ne s'applique pas aux travaux publics. Quand une commune élève un grand monument, quand elle creuse profondément le sol d'une rue pour y placer un égout, quand une compagnie de chemins de fer construit un grand viaduc ou un pont de chemin de fer, quand elle perce un tunnel, elle peut causer aux particuliers un dommage exceptionnel, que ceux-ci ne devaient pas

Digitized by Google

s'attendre à subir d'après l'exercice normal du droit de propriété. Là se trouve la justification d'une indemnité. Il y a eu *dépassement* du droit de propriété, déterminé par son usage normal, lequel est loin d'être sans limites, quoi qu'en dise le Code civil (1). En un certain sens, l'acte doit donc être considéré comme *illicite*, puisqu'il n'est permis que sous l'obligation de réparer le dommage éventuel qui en résultera pour autrui; il est *conditionné dans son accomplissement* (2). S'il doit en résulter un grand bien pour l'intérêt public, cet avantage est diminué dans une notable mesure par la lésion de certains intérêts particuliers

(1) L'art. 544, C. civ., définit la propriété en disant qu'elle est le droit de jouir des choses de la manière *la plus absolue*. Rien n'est plus faux : le droit du propriétaire est limité de tous côtés par le droit civil et par le droit administratif, et il y a une foule de choses qui lui sont interdites. V. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. 1er, 3e édit., nos 2333 et suiv.

(2) Les règles suivies par le Conseil d'Etat en cette matière n'ont pas été invariables, mais elles indiquent une tendance à accorder de plus en plus largement des indemnités. On l'a fait notamment pour les constructions *d'égouts* qui amènent souvent des affaissements et des lézardes dans les maisons en bordure sur la voie publique (C. d'Etat, 1er juillet 1887, D. 88. 3. 111) et pour le percement des *tunnels*, qui provoquent parfois le glissement des terres (C. d'Etat, 1er juin 1883, D. 85. 5. 481) ou qui interceptent les filets d'eau souterrains et tarissent les sources voisines (C. d'Etat, 11 mai 1883, D. 84. 3. 121). Pour la privation d'air et de lumière résultant de la construction d'un grand édifice, la jurisprudence est moins nette, mais l'indemnité n'est pas systématiquement refusée (C. d'Etat, 10 décembre 1857, D. 79. 3. 69, note 2; C. d'Etat, 25 mars 1867, D. 67. 3. 97; C. d'Etat, 4 juillet 1874, *Recueil de Lebon*, p. 638). La tendance en ce sens s'est surtout affirmée en 1883, sous l'influence de M. Levavasseur de Précourt (D. 84 3. 121, et *Code des lois administratives*, t. 3, vo *Travaux publics*, no 9677). Une solution analogue a été donnée pour l'adduction des eaux de sources dans les villes, auxquelles la jurisprudence refuse d'appliquer l'art. 641, C. civ., quoique la ville qui fait le travail soit propriétaire des sources. V. le relevé des arrêts du Conseil d'Etat, dans le *Code des lois administratives* de Dalloz, t. 3, vo *Travaux publics*, nos 9682 à 9694. — On peut encore rapprocher des hypothèses sus-indiquées les décisions assez nombreuses, tant judiciaires qu'administratives, qui ont rendu les villes responsables des dégâts causés par leurs conduites d'eau, soit en cas de simples infiltrations, soit en cas de rupture des tuyaux ou des robinets (C. d'Etat, 15 mai 1856, *Recueil de Lebon*, p. 366; Req., 31 mai 1865, D. 66. 1. 26; Civ. cass., 5 mai 1885, D. 85. 1. 339; C. d'Etat, 11 mars 1892, *Recueil de Lebon*, p. 280).

Digitized by Google

dignes de considération : la possibilité de léser ces intérêts n'est pas une raison capable d'empêcher la réalisation du bien général, mais la nécessité d'assurer le profit de tous n'est pas non plus un motif suffisant pour laisser sans réparation les préjudices particuliers.

Parmi les nombreuses applications dont ce principe est susceptible, signalons les indemnités dues par les compagnies de chemins de fer à raison des incendies allumés le long de leurs voies par les locomotives; je m'en suis déjà occupé dans ma précédente étude (ci-dessus, p. 291). Elle s'explique le plus aisément du monde par l'idée admise en matière de travaux publics.

La jurisprudence administrative en matière de travaux publics conduit donc à cette idée que toute création d'un risque *excessif et nouveau*, qui dérange les conditions ordinaires de la vie est fautive par elle-même, étant interdite par la loi. Cette idée ne s'applique pas seulement aux travaux publics, mais même aux entreprises privées. Une cheminée d'usine n'a pas le droit de verser des torrents d'étincelles sur les propriétés voisines (1). Il en résulte que l'acte *excessif* est par lui-même *illicite*, tandis que les actes usuels et ordinaires n'engagent la responsabilité humaine qu'en cas de faute d'adresse ou de faute d'honnêteté.

II. — *Recherche des cas de responsabilité du propriétaire en dehors de son fait personnel.*

Dans toutes les hypothèses qui ont été examinées ci-dessus, on peut saisir un acte spécial du propriétaire, constitutif d'une faute ou, ce qui est équivalent, d'un *dépassement de droit*, et engendrant sans conteste sa responsabilité, dans l'un comme dans l'autre cas, parce qu'il est *illicite* (1).

Est-il utile, est-il juste d'aller plus loin?

(1) Cette idée serait, je crois, applicable aux accidents causés par les automobiles : on a créé artificiellement des vitesses auxquelles l'homme est incapable d'arriver par sa propre nature; et ces voitures, en circulant sur les voies accessibles à tous, détruisent les conditions antérieures et naturelles de la sécurité humaine. Les passants ne peuvent pas s'envoler devant elles comme des moineaux.

Digitized by Google

Examen de la question au point de vue théorique.

Avant tout, nous devons constater que l'idée d'une responsabilité sans faute, attachée à la seule qualité de propriétaire, est une idée courante à l'heure présente, qu'elle est « dans l'air »; c'est un point qui me paraît évident. On a pourtant écrit que je me l'étais « imaginé » et que cela n'a jamais été dit par personne (1). En réalité, tout ce qui a été publié sur cette question depuis quelques années tend à faire accepter une doctrine en vertu de laquelle on pourrait dire au propriétaire : « C'est à vous qu'appartient la chose qui a causé le dommage; nous n'avons pas à rechercher si vous êtes équitablement responsable du vice qui s'y trouvait, si vous en êtes l'auteur, ni même si vous pouviez en soupçonner l'existence, ou si vous pouviez y porter remède; elle était à vous, cela nous suffit pour vous condamner, parce que, si nous ne vous condamnions pas, nous ne saurions pas à qui nous en prendre. » Comment définir une pareille jurisprudence, si on ne dit pas qu'elle fonde la responsabilité du propriétaire sur sa seule qualité? D'ailleurs, je ne le lui fais pas dire par pure conjecture. Voici ce qu'on lit dans un arrêt : « Attendu que... le propriétaire (d'une chose) est *responsable de plein droit* des défauts qui y sont inhérents..., que le propriétaire ne peut s'exonérer de la responsabilité qui est ainsi *attachée à la propriété elle-même* en demandant à prouver qu'il n'a pu l'empêcher... » (Cass., 19 avril 1887, D. 88. 1. 27, S. 87. 1. 217, *Pand. fr. pér.*, 1887. 1. 158.)

Toute la longue note de M. Saleilles, sous l'arrêt du 16 juin 1896 (D. 97. 1. 433) n'est que le développement de cette idée que le patron doit être responsable, *indépendamment de toute faute de sa part*, et *uniquement parce qu'il est propriétaire de l'outillage utilisé par les ouvriers.*

Cette conception, si jamais elle devait triompher, serait une nouveauté inconnue du Code civil, dont le système entier repose sur l'idée de faute prouvée ou présumée. Cependant, par la précision absolue de ses termes, l'art. 1386 conduit, dans quelques

(1) JOSSERAND, note dans *Dalloz*, 1904. 2. 267.

Digitized by Google

cas exceptionnels, que le législateur n'a probablement pas aperçus, à imposer à un propriétaire une responsabilité sans faute : le propriétaire d'une maison y est déclaré responsable de sa ruine, quand elle arrive « par suite d'un défaut d'entretien ou d'un vice de construction ». Le défaut d'entretien constitue bien une négligence fautive qu'on peut reprocher au propriétaire, de la même façon que tant d'autres faits de maladresse ou d'imprudence relevés chaque jour dans les décisions des tribunaux; mais il en est autrement du vice de construction. Sans doute, ce vice du bâtiment pourra parfois être dû à une faute du propriétaire, si c'est le propriétaire *actuel* qui l'a fait construire, et s'il y a apporté un esprit excessif d'économie qui, en lésinant sur la dépense, a produit une construction insuffisamment solide. Dans ces limites et sous ces conditions, la responsabilité du propriétaire serait tout à fait justifiée; mais la loi ne fait pas de distinction. Il est possible que le vice de la construction soit dû à une maladresse de l'architecte ou de l'entrepreneur, ou des ouvriers qui y ont travaillé; la loi elle-même l'a prévu et elle rend les architectes et entrepreneurs responsables pendant dix ans des accidents survenus par leur faute (art. 1792 et 2270 C. civ.). Leur responsabilité est parfaitement juste, mais, tant qu'elle dure, elle exclut celle du propriétaire. Celui-ci ne devient responsable que si l'accident dû à une faute de l'architecte ou de l'entrepreneur tarde plus de dix ans à se produire; il est alors responsable de la faute d'autrui, ce qui est contraire au sentiment le plus élémentaire de l'équité. Il en est de même encore de *l'acheteur* d'une construction qui n'a pas été élevée par lui, et qui devient responsable des accidents dont la cause vraie se trouve dans l'avarice de son vendeur ou dans son esprit de spéculation. En tout ceci, l'art. 1386 paraît bien dépasser le cercle des responsabilités dues à une faute et rendre le propriétaire responsable des vices de sa chose, par cela seul qu'il en a la propriété. Le caractère évidemment injuste de cette disposition de la loi dans les applications exceptionnelles qui viennent d'être signalées trouve une certaine excuse atténuante dans cette considération que ces applications sont rares, parce que, la plupart du temps, la responsabilité du propriétaire est couverte par celle de l'architecte ou de

Digitized by Google

l'entrepreneur, ou bien elle est fondée sur quelque faute de sa part. Nous sommes donc en présence d'une présomption légale qui tombe à faux dans quelques cas; on ne saurait y voir l'adoption d'un système diamétralement opposé à la tradition. Tirer de là l'idée d'une responsabilité objective pour en faire le principe dominant du droit, c'est se faire une règle de conduite d'après une exception infime et injustifiée.

Reste la courte phrase, placée en tête de l'art. 1384, et dont on a fait si souvent usage depuis quelques années : « On est responsable des choses que l'on a sous sa garde. » Qu'est-ce donc qu'avoir une chose « sous sa garde »? Remarquons d'abord que le code n'a pas dit qu'on est responsable des choses dont on est propriétaire; et cette simple observation montre combien la tendance nouvelle est éloignée de son esprit. La « garde » dont il est ici question est une sorte de surveillance qui ne se comprend que pour les choses qui en ont besoin, à raison de leur caractère particulièrement dangereux et connu comme tel. Les rédacteurs du Code pensaient sans doute, en écrivant ce membre de phrase, aux animaux capables de causer des blessures, tels que les chiens, les chevaux, les bœufs, les taureaux, dont ils se sont occupés dans l'art. 1385. Qu'on puisse étendre la formule dont ils se sont servi à des cas non prévus par eux, cela est tout naturel; mais on n'ira pas jusqu'à dire qu'un champ labouré est « sous la garde » de son propriétaire ou du fermier. On ne « garde » que ce qui a besoin d'être gardé et principalement les animaux, qui peuvent s'échapper et mordre, ou blesser les gens, ou dévaster les cultures.

La responsabilité née de la garde des choses, conformément aux art. 1384 et 1385, est donc fondée sur une *obligation* spéciale, imposée au propriétaire d'une chose dangereuse, ou à ceux qui le remplacent dans cette garde (préposés, locataires, emprunteurs, etc.), et toutes les fois que cette responsabilité s'applique, *on peut dire qu'il y a faute.* L'idée de garde conduit nécessairement à l'idée de faute commise, et non à l'idée de *risque encouru sans faute.*

Digitized by Google

Examen de la question au point de vue pratique.

Voyons maintenant ce qu'a fait la jurisprudence de tous ces éléments que les lois et la doctrine mettent à sa disposition. Dans cette recherche, il convient d'éliminer systématiquement les arrêts relatifs à des *accidents industriels* et rendus avant la réforme de 1898 : ces décisions s'efforçaient de donner satisfaction à un mouvement d'opinion qui, avant l'organisation des assurances, réclamait une indemnité au profit de l'ouvrier blessé, en dehors de toute faute du patron. C'était une jurisprudence tendancieuse, et dont la valeur est toute relative ; ses motifs, qui étaient temporaires, ont disparu. Se trouveront ainsi écartés les arrêts suivants :

1° Arrêt de la Cour de cassation du 16 juin 1896 (D. 97. 1. 433, *Pand. fr. pér.* 1896. 1. 521). Il s'agit de la machine d'un remorqueur qui avait fait explosion et tué un ouvrier ; le propriétaire de la machine fut condamné à payer une indemnité pour le motif suivant : « Attendu que l'arrêt attaqué constate que l'explosion de la machine... est dû à un vice de construction ; qu'aux termes de l'art. 1384, C. civ., cette constatation qui exclut le cas fortuit et la force majeure, établit vis-à-vis de la victime la responsabilité du propriétaire du remorqueur, sans qu'il puisse s'y soustraire en prouvant soit la faute du constructeur de la machine, soit le caractère occulte du vice incriminé... » C'est tout ce qui sert de justification scientifique à la solution, il n'y a rien de plus dans l'arrêt. On comprend bien que les magistrats ont voulu accorder une indemnité à la veuve de la victime ; mais pourquoi s'adresser au propriétaire du bateau, plutôt qu'à son constructeur, de qui venait tout le mal ? Leur vrai motif est que ce propriétaire était *le patron*, ils ont voulu mettre à sa charge le risque de la profession, devançant ainsi par leur arrêt la solution de la loi du 9 avril 1898, dont le sens était déjà connu et dont le vote définitif par les Chambres était alors imminent. L'art. 1384 est d'ailleurs cité à faux, car on ne peut pas dire que la machine soit « sous la garde » du patron, quand elle est confiée à un mécanicien : ce n'est plus alors le patron qui la surveille ; si on veut encore rendre ce dernier responsable des accidents qui sur-

Digitized by Google

viennent, c'est qu'on reconnaît qu'ils sont dûs à un vice dont le gardien de la chose ne pouvait empêcher les conséquences par sa surveillance, c'est-à-dire à un vice de construction, auquel cas le propriétaire en est responsable en cette qualité et indépendamment de l'idée de garde. Au fond, cet arrêt est donc réellement une extension aux choses mobilières de l'art. 1386, écrit uniquement pour les immeubles, et non pas une application de l'art. 1384, seul visé par la Cour.

2° Arrêt de la Cour de cassation du 19 avril 1887 (D. 88. 1. 27, S. 1887. 1. 217, *Pand. fr. pér.*, 1887. 1. 158). Cette décision est du même ordre que la précédente, quoique moins hardie, ce qui s'explique parce qu'elle est plus ancienne, et que le courant d'idées qui a porté le législateur à instituer le risque professionnel était alors moins développé et moins fort. En 1883, un accident s'était produit dans un établissement métallurgique à Hautmont (Nord) : un volant en marche s'était brisé, et les débris, projetés au loin, avaient renversé un pan de mur et une partie de la charpente et de la toiture de l'atelier; la chute de ces matériaux tua un ouvrier. La Compagnie fut considérée comme responsable pour cette double raison que la responsabilité du propriétaire d'un *bâtiment*, établie par l'art. 1386, s'étend à tout ce qui en dépend par incorporation, comme les machines industrielles, et que, d'autre part, le propriétaire ne peut s'exonérer par aucun moyen de la responsabilité qui pèse sur lui, quand bien même il serait manifeste qu'il est personnellement exempt de toute espèce de faute. Cet arrêt, rendu sous la présidence de M. Larombière, doit s'expliquer par l'influence personnelle de ce magistrat, de même que l'arrêt rendu par lui dix ans plus tôt à la Cour de Paris et dont il est parlé plus loin, à propos des chutes d'arbres sur la voie publique. Au point de vue pratique, il se justifie par la notion du risque professionnel qui commençait à se répandre, et il faut voir dans cet arrêt un des premiers avant-coureurs de la réforme opérée en 1898.

3° Jugement du tribunal civil de Gien, du 26 avril 1888 (S. 90. 2. 14). Un ouvrier ayant eu un doigt enlevé par une scie circulaire, le patron fut condamné en première instance, sans preuve d'aucune faute de sa part, parce que la machine fut

Digitized by Google

considérée comme étant « sous sa garde », même pendant le travail. Mais cette décision, qui a été parfois citée comme un monument de jurisprudence (D. 1905. 2. 257, en sous-note), n'a qu'une valeur doctrinale, car elle a été réformée en appel par l'arrêt de la Cour d'Orléans, du 20 décembre 1888, rapporté dans *Sirey*, *ibid.* La Cour décida, au contraire, qu'il n'existe aucune présomption légale de faute contre le patron, et que la demande d'indemnité ne pouvait réussir qu'à la condition de prouver cette faute. Cette affaire a donc montré, par sa solution finale, que la magistrature de cette époque ne partageait pas partout les idées qui venaient de prévaloir à la Cour de cassation dans l'arrêt précité de 1887.

Arrivons aux décisions rendues contre des propriétaires en dehors de toute question d'exploitation industrielle et de risque professionnel à la charge des patrons. Elles sont fort peu nombreuses.

1° Chute d'une enseigne. — Un passant fut blessé gravement à Marseille par la chute d'un grand châssis en bois, long de 5 mètres et portant une enseigne en toile, qui était fixé le long d'un mur à la hauteur du premier étage. Le blessé subit des mutilations à la figure, des opérations douloureuses et finit par succomber. L'enseigne appartenait à un comité électoral qui fut condamné, en sa qualité de propriétaire, à payer une somme de 8,000 francs à la veuve et aux enfants mineurs de la victime. Cette condamnation a été prononcée par application de l'art. 1384, et parce que la chose était « sous la garde » du comité qui l'avait fait poser. Mais on sent bien que cette justification est là pour les besoins de la cause et qu'en réalité c'est la qualité de propriétaire qui est le vrai motif. Le jugement le dit dans un autre passage : « Que ce dernier (le comité) en était *réellement le propriétaire* au jour où l'accident s'est produit. » Il semble aussi que les deux motifs se confondent dans la pensée des juges : sont sous notre garde, d'après ce jugement, les choses dont nous sommes propriétaires (Aix, 1er juin 1904, D. 1904. 1. 263).

Si les juges s'en étaient tenus là, leur décision serait manifestement injuste, car ils constataient en même temps que, si l'enseigne était tombée, c'est parce qu'elle était *mal assujettie*. Il

Digitized by Google

y avait donc eu *faute* de la part des ouvriers qui l'avaient posée; aussi un recours a-t-il été ouvert contre l'entrepreneur, qui a été condamné à « relever et garantir led. sieur Ripert, représentant du comité électoral, des condamnations prononcées contre lui ». De la sorte, l'équité est satisfaite; la faute retombe sur celui qui l'a réellement commise, ou tout au moins sur le patron responsable de la maladresse de ses ouvriers, et ne reste pas à la charge du propriétaire, innocent de cette faute. On ne voit donc aucune objection à formuler contre cet arrêt, si ce n'est qu'il a employé un détour inutile pour faire retomber les conséquences de la faute sur son véritable auteur; il appartient, à bien l'entendre, à la série des arrêts qui font sortir la responsabilité de l'idée de faute. (Comp. C. d'Etat, 30 juin 1893, D. 94. 3. 61.)

2° Plancher imprégné d'acide sulfurique. — Voici la seule décision qui me paraisse réellement injustifiable dans la doctrine que je soutiens. Un locataire d'un étage supérieur renverse par mégarde un vase plein d'eau sur son plancher; l'eau s'infiltre au travers et tombe à l'étage inférieur sur des clichés et sur une machine à imprimer. En traversant le plancher, cette eau s'était imprégnée d'acide sulfurique, qui y avait été répandu par un précédent locataire. Le propriétaire de l'immeuble a été obligé de payer une somme de 2533 francs à l'imprimeur, tandis que l'auteur de l'accident en était quitte pour une somme de 30 fr. (Trib. civ. Seine, 23 janvier 1903, D. 1904. 2. 262). Ce jugement est d'autant plus dur pour le propriétaire que l'imprimeur, qui occupait le rez-de-chaussée, n'y était pas comme locataire, mais s'en servait gratuitement à titre de commodat. Le propriétaire eut beau objecter qu'il ne devait être responsable du dégât que s'il avait connu le danger en prêtant son local (art. 1891, C. civ.). On lui répondit que l'immeuble devait être *considéré comme étant sous sa garde et sa surveillance*, puisqu'il en était *propriétaire*. Et voilà où mènent les mauvaises formules et les théories trop absolues! Qui était en faute? Un locataire antérieur. Les propriétaires sont-ils donc responsables des faits et gestes de leurs locataires? Et si ce locataire était un criminel, s'il avait caché des explosifs sous le plancher, le propriétaire serait-il responsable de leur explosion? Sans doute, il était désagréable

Digitized by Google

pour l'imprimeur de subir une perte sans sa faute; mais une faute était-elle prouvée contre le propriétaire, pour faire retomber sur lui les conséquences de ce qui était un malheur impossible à prévoir? De la part d'une personne admise gratuitement dans l'immeuble, la prétention paraît choquante; elle ne le serait guère moins de la part d'un locataire payant. On comprend bien que s'il avait été possible de retrouver la personne véritablement responsable des dégâts, celle qui avait imprégné le plancher d'acide sulfurique, on lui aurait fait supporter les conséquences de sa faute; mais l'impossibilité où l'on se trouvait de courir après elle était un pur fait, indépendant de la conduite du propriétaire. Ce fait fortuit a cependant été la cause réelle de la condamnation prononcée contre lui. L'accident était fâcheux pour l'occupant de l'étage inférieur; mais où était la raison suffisante pour déplacer la responsabilité?

3° Chutes d'arbres plantés sur la voie publique. — Il existe deux décisions tout à fait remarquables qui ont décidé qu'une commune était responsable des accidents résultant de la chute des arbres plantés par elle sur ses promenades ou sur ses voies publiques. (Paris, 20 août 1877, S. 78. 2. 48, Dalloz, *Suppl.*, v° *Responsabilité*, n° 961. — Grenoble, 10 février 1892, S. 93. 2. 205.) Dans les deux cas, il s'agissait d'arbres tombés par vétusté et par le vice propre de leur tronc, quoique rien au dehors n'en eût révélé l'état de pourriture. Il n'y avait donc pas eu de négligence de la part des agents du service des plantations et de la voirie. Néanmoins les deux villes, Châlons-sur-Marne dans un cas, La Tour-du-Pin dans l'autre, ont été condamnées.

L'arrêt de la cour de Paris est fondé uniquement sur l'application par analogie de l'art. 1386 : la chute d'un arbre tombant de vétusté est assimilée à la ruine d'un bâtiment survenue par défaut d'entretien ou par vice de construction. Rien ne montre mieux que cet arrêt la vérité de l'observation faite plus haut sur l'art. 1386, qui contient réellement, dans certaines de ses applications, des responsabilités imposées à des personnes absolument exemptes de faute. L'arrêt a d'ailleurs été rendu sous la présidence de M. Larombière, et on y reconnaît son influence personnelle, car, dans son livre, il s'est déclaré partisan d'une exten-

Digitized by Google

sion analogique de l'art. 1386, même à des cas non prévus par le texte (*Traité des obligations*, t. V, sur l'art. 1386, n° 10). C'est en vain que le rédacteur de l'arrêt s'est efforcé de faire reposer la responsabilité de la ville sur l'existence d'une faute, en disant qu'elle était en faute, « pour n'avoir pas eu la précaution de vérifier l'état de l'arbre et de l'abattre », et que « la faute qui sert de fondement à cette responsabilité est d'autant moins contestable que la publicité du lieu où l'arbre était planté l'obligeait à veiller avec plus de soin à la sécurité des personnes ». Comment concilier cette affirmation d'une faute avec le considérant qui constate que l'arbre avait conservé les apparences d'une vigoureuse végétation et que son mauvais état n'avait été révélé par aucun signe extérieur ni dénoncé à l'autorité municipale? Il était impossible de mieux constater l'absence de faute; sans cela il faudrait astreindre les municipalités à l'obligation bizarre de faire abattre leurs arbres pour voir si elles peuvent les conserver et s'ils sont encore sains à l'intérieur.

Par la façon dont il est motivé, cet arrêt se rattache donc aux idées personnelles d'un jurisconsulte, M. Larombière, et il repose sur une vue assez étroite, car il se borne à admettre l'interprétation extensive d'un texte particulier. L'arrêt de la cour de Grenoble a une bien plus grande portée. Il est un des premiers (1) à avoir donné une valeur propre à la petite phrase, relative aux choses que l'on a sous sa garde, qui se trouve en tête de l'art. 1384, et il en tire cette conséquence que tout propriétaire étant gardien de sa chose, est présumé en faute quand il arrive quelque malheur. Cette interprétation a fait fortune : elle a été reproduite dans un bon nombre de décisions judiciaires plus récentes (V. notamment Trib. civ. Bourges, 7 février 1895; Agen, 17 mars 1897; Trib. civ. Seine, 28 janvier 1899, et Trib. civ. Mayenne, 2 mars 1899, tous quatre dans D. 1900. 2. 289). On devrait bien s'apercevoir que l'on fait ainsi dire au législateur des

(1) Je ne puis pas dire « le premier », car le même procédé se trouve déjà dans le jugement du tribunal de Gien du 26 avril 1888, analysé plus haut, et qui a été réformé en appel par la cour d'Orléans. L'argument tiré de l'art. 1384 avait été aperçu depuis longtemps par la doctrine; V. la note de M. Labbé, S. 71. 1. 9., et les renvois).

Digitized by Google

choses auxquelles il n'a jamais songé. En effet, avec cette jurisprudence, l'art. 1386, qui a été très certainement écrit pour imposer aux propriétaires de maisons une responsabilité qui n'aurait pas existé sans lui, prend, au contraire, la valeur d'un texte *restrictif* qui, en subordonnant la responsabilité du propriétaire d'immeubles à la preuve préalable d'une circonstance particulière (le vice de construction ou le défaut d'entretien), le dispense de la présomption générale de faute qu'on fait sortir contre lui de l'art. 1384.

Néanmoins ces deux décisions relatives aux chutes d'arbres dans les voies publiques se comprennent pour des raisons extrinsèques : c'est la communauté qui, en se donnant le luxe des plantations urbaines, prend à sa charge le risque d'un accident subi par un de ses membres. Il y a un sentiment confus de la solidarité qui reçoit ainsi satisfaction, sans compter que la possibilité d'une négligence de l'Administration municipale, qui est toujours à craindre et toujours difficile à établir, peut incliner les juges à compenser un grand malheur privé par une légère charge commune. Nous trouvons donc là une solution acceptable, même pour ceux qui croient qu'il est bon et juste de ne pas faire sortir la responsabilité humaine du cercle de la faute.

III. — *Avantages du système de la jurisprudence.*

En somme, le grand effort de la doctrine pour pousser la jurisprudence dans une voie nouvelle n'a abouti jusqu'ici qu'à un maigre résultat : sauf une décision isolée et très discutable au point de vue de l'équité et du bon sens (1), tous ses jugements peuvent s'expliquer par l'existence d'une *faute* ou (ce que je considère comme synonyme), d'un *dépassement de droit* commis par le propriétaire. Nous pouvons donc dire, pour conclure, que le droit français n'admet jamais la responsabilité d'un *homme* à raison du fait d'une *chose* : au fond, quand l'homme est rendu responsable, c'est toujours *dans un acte humain* que se trouve la cause réelle de sa responsabilité et sa justification rationnelle.

(1) Celle du Tribunal civil de la Seine, du 23 janvier 1903, examinée ci-dessus, et relative à un plancher imprégné d'acide sulfurique.

Digitized by Google

Et vraiment l'esprit juriste égarerait l'humanité dans la voie de l'injustice, s'il lui faisait rejeter ce principe, qui est la base éternelle de la philosophie morale.

Rien ne vaut, malgré ses apparences arbitraires, le système tempéré, cher à la jurisprudence, qui réserve toujours au juge l'appréciation des circonstances, et qui donne à l'équité les satisfactions nécessaires par la recherche des fautes qui peuvent se trouver dans la conduite de chacun. Quelques exemples, tirés de faits fréquents, montreront la supériorité de ce système.

Chaque année, un grand nombre d'accidents sont causés dans les campagnes par les locomobiles ou batteurs à vapeur. Toujours il y a eu une imprudence commise par quelqu'un. Quel intérêt voit-on à condamner tantôt le propriétaire de la machine et tantôt celui qui s'en servait, en vertu d'une formule abstraite, et sans vérification des faits? Ne vaut-il pas mieux rechercher à qui est la faute, comme le fait la jurisprudence? Une meule de foin prend feu parce que le batteur avait été placé presque à la toucher (à une distance de 50 centimètres seulement) et chauffé avec un combustible autre que le charbon et donnant de nombreuses étincelles : la Cour condamne celui qui dirigeait la machine (Agen, 17 mars 1897, D. 1900. 2. 289). Elle a bien raison; propriétaire ou non, il est en faute pour avoir été imprudent; on n'a même pas besoin d'invoquer l'art. 1384 ni l'idée de garde; le bon sens et les principes généraux suffisent (1).

A l'inverse, la conduite de celui qui dirigeait le batteur peut être exempte de tout reproche, si l'accident est survenu par le vice propre de la machine, qui lui avait été louée ou prêtée par un autre. C'est le cas qui s'est présenté devant la cour de Dijon : une locomobile avait fait explosion par suite d'un mauvais état

(1) C'est à dessein que j'omets de fonder ici la responsabilité sur l'art. 1382 : cet article n'établit, à vrai dire, *aucune obligation particulière ;* il sanctionne seulement les obligations générales, qui existent de plein droit, par une action en indemnité, exactement de la même façon que les art. 1143 et 1147 sanctionnent les obligations conventionnelles sans en établir aucune. Tous ces textes pris ensemble n'ont qu'une valeur spéciale identique : ils donnent droit à des dommages-intérêts quand une obligation quelconque a été violée. D'où venait l'obligation, et quel en était l'objet? Aucun d'eux ne le dit.

Digitized by Google

des tubes de la chaudière, qui n'étaient pas horizontaux et ne baignaient pas dans l'eau sur toute leur longueur. La faute était ici au propriétaire de l'appareil, un entrepreneur de battage, qui en connaissait le vice et avait tort de le louer à d'autres en cet état, par spéculation (Dijon, 26 décembre 1895. S. 96. 2. 48). Voilà encore une décision bien rendue, que des présomptions légales établies d'avance contre l'un ou contre l'autre n'auraient pu que gêner sans utilité appréciable. Même observation pour l'affaire jugée par la cour de Chambéry, le 12 juillet 1905 (D. 1905. 2. 417) et déjà signalée plus haut : l'entrepreneur de battage avait eu le tort d'exploiter une machine qu'il savait vieille et endommagée.

La fréquence des accidents causés par les batteurs à vapeur a amené la jurisprudence à établir contre le propriétaire de la machine une sorte de présomption légale, même quand la cause de l'accident est indéterminée (Trib. civ. Bourges, 7 février 1895, D. 1900 2. 289; trib. civ. de Mayenne, 2 mars 1899, *ibid.*; trib. civil de la Châtre, 29 décembre 1904, D. 1905. 2. 54). Cette présomption est fort raisonnable en elle-même, comme présomption de l'homme; pourtant son application n'est juste que dans le cas où le propriétaire conduisait la marche de la machine, soit par lui-même, soit par son préposé, ou s'il est reconnu que l'accident n'est pas dû à une faute du mécanicien; si, au contraire, le propriétaire a loué ou prêté sa machine à un tiers, et si la cause vraie de l'accident reste inconnue, on ne peut plus rien présumer contre le propriétaire plutôt que contre le conducteur de la machine. Toute présomption doit être ici écartée ; autant vaudrait jouer aux dés le sort des procès. Mais cette hypothèse d'une indétermination absolue de la cause réelle de l'accident ne paraît pas jusqu'ici s'être jamais présentée devant les tribunaux, qui ont toujours pu vérifier, tout au moins, l'absence de faute de la part des gens qui conduisaient la machine.

Pour conclure cette longue étude, dont je n'ai fait ici que résumer brièvement les résultats, je dirai qu'un examen consciencieux, poursuivi parallèlement dans le domaine des principes rationnels et philosophiques, et sur le terrain des applications pratiques, où nos tribunaux expérimentent journellement la

Digitized by Google

valeur de nos doctrines, ne nous conduit nullement à la nécessité de bouleverser nos traditions : avec l'idée de faute, nous irons aussi loin que les novateurs, aussi loin que l'exigera l'intérêt social et que le demandera la conscience la plus scrupuleuse ; sans l'idée de faute, ces mêmes novateurs et leurs disciples tomberaient dans l'arbitraire et dans l'injustice, si la droiture de leur esprit et la sûreté de leur jugement ne les maintenaient, comme par instinct, sur le même terrain que nous, au point de vue pratique.

MARCEL PLANIOL.

UN PROBLÈME DE DROIT

EN VERTU DE QUEL MODE D'ACQUISITION L'ENTREPRENEUR EST-IL PROPRIÉTAIRE DES PRODUITS DE L'INDUSTRIE ?

Par M. Emile CHATELAIN, professeur de philosophie au lycée de Nancy.

Le problème de droit que l'on a en vue n'est rien de moins que le problème de la propriété de tous les produits de l'industrie.

On demande un système juridique qui explique ce fait que les produits de l'industrie appartiennent aux entrepreneurs.

C'est ce problème que l'on essaie de poser avec précision dans la troisième section de la présente étude.

Les explications préliminaires contenues dans la première et dans la deuxième section, — outre l'utilité qu'elles ont pour préparer la position de ce problème, — ne sembleront peut-être pas dénuées d'intérêt propre et de portée générale.

I.

DE LA CHOSE OBJET DE LA PROPRIÉTÉ.

La propriété est un droit, ou mieux un système de droits sur les *choses*. Autrement dit, la propriété a pour objet une *chose*.

Qu'est-ce que la *chose*, objet de la propriété?

Digitized by Google

Ce problème général ne semble pas avoir été étudié pour lui-même, dans toute son étendue.

Il est toutefois implicitement enfermé dans plusieurs problèmes particuliers débattus par les jurisconsultes, et plusieurs solutions en sont données à l'occasion de ces problèmes particuliers.

Ainsi les proculiens expliquaient la solution qu'ils donnaient du problème dit de la *spécification* de la manière suivante. Quand un homme fait d'une chose appartenant à autrui une autre chose (*nova species*), — la première chose est anéantie et, partant, le droit du propriétaire est sans objet. — A la place de cette première chose disparue (*exstincta*), l'autre personne trouve une nouvelle chose, celle-là même qu'elle a *faite;* cette nouvelle chose est *res nullius;* celui qui l'a faite en a la propriété par l'occupation.

Les jurisconsultes de l'école rivale (et les modernes qui adoptent leur solution), — expliquent que le propriétaire de la première chose est propriétaire de la seconde, parce que le travail opère une « simple » transformation, — que l'objet vrai de la propriété est la *substance*, — que la *substance* n'est pas anéantie, qu'elle demeure et que le propriétaire n'a rien à acquérir, quand la chose est « transformée » ; qu'à aucun moment la *substance* n'est chose *nullius* et que le spécificateur ne peut l'acquérir par *occupatio.*

Certains jurisconsultes modernes, précisant ces vues, soutiennent explicitement que l'objet propre de la propriété, ce sont les ÉLÉMENTS PONDÉRABLES, les *molécules matérielles*, et qu'il n'y a pas lieu de parler de « CHOSE nouvelle » tant que l'on peut suivre, à travers toutes les transformations des propriétés physiques, chimiques, etc., les mêmes *molécules matérielles.*

Des économistes et des philosophes, certains jurisconsultes mêmes, dans les instants où ils se complaisent en des généralités, — insistant sur les caractères ÉCONOMIQUES des choses, — font remarquer que, par là seulement, les choses, quelles qu'elles puissent être *physiquement*, intéressent les hommes et peuvent donner lieu à des problèmes de droit. Or les *caractères économiques* des choses sont en somme leur UTILITÉ sous ses aspects les plus variés. Ainsi ce serait *directement et proprement* l'en-

Digitized by Google

semble des UTILITÉS, indirectement seulement les propriétés naturelles (physiques, chimiques, etc.), sources de ces utilités, qui seraient l'*objet* de droits, spécialement de la propriété.

Il y a telle théorie de la propriété, — telle apologie de la propriété, fort répandue et fort en honneur, qui requerrait qu'on fît de la VALEUR l'objet de la propriété (Thiers). Cette même conception, sans être explicitement soutenue, semble être le *postulat* de certaines thèses, — par exemple la justification du profit de l'entrepreneur chez M. Marcel Porte (*Entrepreneurs et profits industriels*, Paris, Rousseau, 1902).

Les affaires d'électricité ont fait naître plusieurs problèmes juridiques qui se ramènent à celui-ci : ce dont on fait commerce sous le nom d'électricité est-il juridiquement une *chose* qui puisse être objet de propriété? — Les hésitations de la doctrine et de la jurisprudence sur ce point reflètent l'incertitude qui règne dans les esprits au sujet du concept de *chose* en général, c'est-à-dire de ce qui, en général, est l'objet de la propriété. (V. Eustache Pilon, « le Probl. jurid. de l'électr. », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1904).

On conçoit d'après cela quatre objets possibles de la *propriété :*

1° La *substance*, la *matière* de la *chose ;*

2° Les *qualités* de la chose (propriétés, attributs ou phénomènes);

3° L'utilité de la chose ;

4° La valeur de la chose.

1° *L'objet de la propriéte n'est pas la valeur de la chose.*

Quoi qu'en puissent penser certains défenseurs de thèses économiques particulières (par exemple les fondateurs de sociétés anonymes qui s'obstinent à vouloir édicter dans les statuts qu'un intérêt fixe de tant pour 100 à servir aux actions *sera compté dans les frais généraux* — ou bien encore les rentiers qui se plaignent d'être atteints dans *leur propriété* quand quelque mesure législative entraîne une variation de la *valeur* de leurs titres, etc.) — la PROPRIÉTÉ n'est pas *le droit à une* VALEUR, mais le droit sur une *chose*, sans aucune garantie de la VALEUR

Digitized by Google

que la chose peut avoir. — *Dans la pratique*, l'application la plus fréquente de la règle « res perit domino » revient précisément à faire tomber sur le propriétaire non pas l' « *anéantissement physique* » de la chose, mais la *diminution de valeur*.

La thèse doctrinale qui fait de *la* VALEUR l'objet d'un droit et « appelle » ce droit PROPRIÉTÉ, traite d'un régime idéal, — mais non de la « PROPRIÉTÉ », c'est-à-dire du *régime de droit en vigueur parmi nous, sous le nom de* PROPRIÉTÉ.

Que l'on ne vienne pas arguer que certaines dispositions du droit prévoient, interdisent et punissent tels agissements (par exemple des manœuvres de spéculation) qui ont pour effet de diminuer la valeur de la chose d'autrui; — ce serait confondre avec la « PROPRIÉTÉ » *toutes sortes d'autres droits évaluables en argent*. — La valeur dépend de mille circonstances inassignables; si je réussis par une propagande persévérante à *décrier l'usage de quelque boisson toxique*, que la valeur des produits, et par suite celle de l'outillage et des usines destinées à cette fabrication s'en ressente, je n'ai en aucune façon porté atteinte à la PROPRIÉTÉ, ni des usines, ni de l'outillage, ni des produits. Ces choses restent, comme auparavant, aux mains de ceux qui les possèdent, quoiqu'elles aient perdu une grande partie de leur valeur.

Sous ce chef vient la discussion du problème actuel inquiétant de la plus-value des immeubles dans les grandes villes en croissance. Les lacunes du droit font bénéficier certains individus d'un enrichissement qui reviendrait plus équitablement à la société. Mais, quelque avantage que le droit permette à quelques-uns de retirer ainsi de leur *propriété*, nul ne soutiendra, sans doute, que la *propriété* ait pour *objet* propre et direct cette VALEUR nouvelle et inattendue que reçoivent les choses à eux appartenant. Ce sont les CHOSES et non leur VALEUR qui *appartiennent* aux propriétaires. — Un accident augmente la valeur des CHOSES.

Une des distinctions les plus importantes et les plus usuelles du droit est celle qui met d'un côté la *propriété* portant sur les CHOSES, les objets mêmes, de l'autre CERTAINS DROITS, lesquels ont pour objet une VALEUR, de la VALEUR, une *certaine quantité*

Digitized by Google

de VALEUR — cette quantité étant elle-même déterminée pratiquement par une somme d'argent en monnaie ayant cours. Un rapprochement mettra bien en évidence le contraste de ces deux sortes de droits.

On a la PROPRIÉTÉ d'une certaine *pièce de monnaie* dont *l'identité numérique* est reconnaissable à une *marque;* son possesseur y tient à raison de quelque circonstance autre que le *poids*, le *titre* et *l'empreinte;* dérobée ou détournée, la pièce sera revendiquée, et au cas où elle ne pourrait être restituée, celui qui l'a détournée sera condamné à des dommages-intérêts qui dépasseront peut-être de beaucoup, la valeur des espèces de la même frappe.

Au contraire on est *créancier* d'une *valeur* représentée précisément par un exemplaire de ces espèces; il n'y a plus ici de PROPRIÉTÉ; le débiteur sera *libéré* par la délivrance soit *d'un exemplaire quelconque* desdites espèces, soit *d'autres espèces* auxquelles la loi donne, avec le cours légal, une force libératoire équivalente. Un des plus excellents critères de la *propriété*, la règle : *Res perit domino*, applicable au premier cas, ne reçoit pas d'application dans le second.

Je suis propriétaire d'une CHOSE *qui a de la valeur*, je ne suis pas propriétaire de la *valeur*, mais de la *chose*.

Ne craignons pas d'insister. Il faut s'attendre, en ces matières, à maint malentendu, aux objections les plus diverses.

La procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique ne prouve-t-elle pas, dira-t-on, que le *propriétaire* d'un immeuble est propriétaire de la *valeur?* Le droit que la loi lui garantit, en raison de sa *propriété*, n'est-il pas le droit à GARDER, même dans le cas où exceptionnellement il est privé des autres prérogatives de la propriété, la pleine *valeur* de ce qui lui appartient?

Nous répondrions que *l'expropriation* montre justement quel est le VRAI OBJET de la PROPRIÉTÉ, et montre bien que cet objet est la *chose*. L'expropriation est la cessation ou la perte de la *propriété;* qu'est-ce qui donc CESSE, qu'est-ce qui est perdu, par la sentence d'expropriation? Ce n'est pas le droit *à une valeur*, à un élément de patrimoine d'une valeur de tant; c'est si peu cela que précisément cette valeur, représentée par une somme d'ar-

Digitized by Google

gent (le montant de l'indemnité), DEMEURE DANS LE PATRIMOINE de L'EXPROPRIÉ. Ce qui a DISPARU, ce que l'exproprié PERD, c'est l'ensemble des droits réels *jus utendi et abutendi*, etc.), concernant un objet déterminé. Si la *propriété* avait pour propre objet la VALEUR, il n'y aurait EXPROPRIATION (perte de propriété) que par confiscation SANS INDEMNITÉ.

On peut dire, sans exagération, que si la *propriété* avait pour objet la *valeur*, toute l'histoire du monde serait changée. — Que l'on réfléchisse, en effet, aux conséquences qui se produiraient si, a travers les siècles, les innombrables translations de *propriété* qui ont eu lieu, eussent été des *transmissions de droits portant* SUR UN QUANTUM *de* VALEUR. On s'en fait difficilement l'idée, précisément parce que, l'histoire s'étant déroulée sous le régime de la *propriété* des *choses*, on n'a pas l'expérience des effets juridiques qu'auraient entraînés un système tout différent (celui de la propriété de la *valeur*).

C'est encore parce que la PROPRIÉTÉ *n'a pas* pour objet la *valeur* qu'une maxime proposée par quelques-uns comme expression de la parfaite justice est *impraticable*. « A chacun, dit-on, la *propriété* du produit de son travail. » Comment appliquer cette règle de droit aux CHOSES qui doivent leur existence aux actes simultanés et successifs d'une multitude d'hommes dont elles sont le produit commun? — La règle ne fait qu'exprimer le droit de TOUS à la *propriété collective indivise* de l'ENSEMBLE des CHOSES *qu'ils produisent tous ensemble*. Elle est impropre à en effectuer la *répartition*, par l'attribution à *chacun de la* PROPRIÉTÉ de TELS OBJETS.

On remplacera peut-être la formule par celle-ci : « A chacun de ceux qui prennent part à la production, le droit à une part des produits, à un *lot de valeur*, proportionné à la *valeur* de ce que son travail a mis dans les produits communs. » — Ceci serait vraiment une règle de répartition; mais c'est la règle de répartition d'un régime utopique.

Ce n'est pas ce que *notre droit* définit et sanctionne sous le nom de *propriété*.

L'*objet* de la propriété *n'est pas* la *valeur* des choses.

Digitized by Google

2° L'objet de la propriété n'est pas l'utilité de la chose?

Certes, les *choses*, qui sont l'objet de la *propriété*, sont utiles. Elles ne nous intéressent et ne font l'objet de règles de droit qu'à cause de leur utilité. Elles sont des *biens* (bona); elles se prêtent à quelque *usage*. L'*utilité* d'une chose, les *services* qu'elle peut rendre, les *avantages* qu'elle peut procurer, les *jouissances* qu'elle peut faire goûter, tout cela, sans doute, est affecté exclusivement au propriétaire et nul n'a le droit de s'en attribuer la moindre part sans le consentement du propriétaire. Mais enfin la faculté d'user et de jouir (jus utendi fruendi) n'est pas TOUTE *la propriété*. L'utilité d'une chose n'est pas la chose. L'utilité est relative; la même chose, *utile* à celui-ci, est inutile à celui-là; c'est affaire de besoins, de goûts et d'humeur. En changeant d'affectation, une chose perd ou gagne de l'utilité. Faut-il que le transfert de la PROPRIÉTÉ fournisse à celui qui reçoit autant d'UTILITÉ et la même UTILITÉ que perd celui qui livre? Qui a jamais entendu les choses ainsi? Il y a TRANSFERT *de* PROPRIÉTÉ, alors même que la chose, inutile à l'un, est surabondamment utile à l'autre. C'est que la chose dont la propriété est perdue par l'un, acquise par l'autre, N'EST PAS l'utilité.

On a distingué, avec justesse (encore que la *terminologie* employée pour exprimer cette distinction ne soit pas sans de graves inconvénients) dans le phénomène de la production, deux choses : la production matérielle et la production économique.

1° La *production matérielle* est la suite et l'ensemble des opérations techniques qui aboutissent à l'existence, à la « *présence là* » de certaines choses (les produits) définies par leurs caractères mécaniques, géométriques, physiques, chimiques, etc., et différentes de certaines autres choses avec lesquelles et à l'aide desquelles elles sont obtenues (matériaux et outillage). Dans des ateliers, qui *ne sont pas* des souliers, à l'aide de *machines* et d'*instruments* qui ne sont pas des souliers, avec du cuir, des étoffes, etc., toutes choses qui *ne sont pas* des souliers, on fabrique, on crée, on produit *des souliers*. De même dans des locaux appropriés, à l'aide d'appareils à ce destinés, en employant les

Digitized by Google

substances les plus hétéroclites, l'industrie chimique donne l'existence à des choses qui ont des caractères nouveaux et dont nul œil non prévenu ne soupçonnerait la parenté avec les ateliers, l'outillage, le combustible, les matériaux. Que les souliers, que les produits chimiques aient de l'utilité ou n'en aient aucune, ils sont créés, amenés à l'existence. Voilà la *production matérielle*.

2° La production économique consiste en ceci que, les choses employées à la production matérielle n'avaient pas d'utilité, ou n'avaient qu'une utilité médiocre, et que les produits (matériels ou physiques), ont une utilité plus grande; on a exprimé cela en disant qu'il y a, outre la *production matérielle*, *production d'utilité*. C'est ce qui a lieu, d'ordinaire, dans l'industrie, dans toutes les industries (toutefois, la relativité même du concept d'utilité donne ouverture à bien des contestations touchant l'*utilité comparée* des choses employées à la production (matérielle), dont l'utilité a par là même disparu, et des résultats ou produits obtenus : utilité pour qui? au jugement de qui? Comment mesurée? etc.). — Sans employer l'expression, dangereuse, de PRODUCTION d'utilité, il y a lieu, effectivement, d'énoncer à part : 1° que les produits (souliers, produits chimiques, etc.), sont *physiquement amenés à l'existence*, et 2° qu'ils *ont de l'utilité*, et que leur utilité est AUTRE que (en général *supérieure* à) celle des objets employés à les produire.

Faudra-t-il dire que ce qui est proprement objet de *propriété*, quand on parle de *produits industriels*, c'est l'*utilité*, l'*utilité nouvelle* ou *supplémentaire* des produits?

Si intéressante que soit la distinction de la *production* (*production dite matérielle*) et de l'*utilité* des choses produites, — avec sa conséquence la distinction de deux arts, de deux fonctions : 1° les capacités techniques qui se déploient dans la production d'objets déterminés — et 2° l'art de choisir les objets à produire, et d'en décider d'après les utilités comparées des moyens et des résultats, — si intéressante, dis-je, que soit cette distinction, — elle ne va pas jusqu'à exiger que les catégories du droit s'y ajustent, soit en faisant de l'UTILITÉ *à part* (sans ce qui est le résultat de la production matérielle), soit en faisant du produit matériel *à part* (sans son utilité) l'objet de la propriété.

Digitized by Google

Si des produits sont utiles, ce n'est pas pour cela l'UTILITÉ qui est possédée, ce sont « *les produits qui ont de l'utilité* ». Que leur utilité s'atténue, disparaisse ou s'accroisse, peu importe, les *droits* de qui les possède subsistent identiques. La *propriété* n'est pas *le* DROIT à un certain *quantum d'utilité de nature donnée* (*quantité* et *espèce* d'utilité à définir par celle de tel objet), pas plus qu'elle n'est le droit à un certain *quantum de valeur*.

Valeur et *utilité* ne sont pas la CHOSE, mais un certain rapport de la chose avec les hommes, dans un milieu donné et en des circonstances données.

Une CHOSE (par exemple un *produit matériel* dans le sens ci-dessus expliqué) peut avoir *utilité* et *valeur;* c'est la CHOSE qui est l'objet de la *propriété*, et cela emporte, pour qui la possède, le *droit* d'user, de permettre ou d'interdire l'usage, le *droit* de garder ou de transférer (avec la chose) la valeur. C'est ce que semble entendre, par exemple, M. Marcel Porte, quand, insistant sur la distinction de la *production matérielle* et de la *production d'utilité*, il définit par là la *fonction* économique de l'entrepreneur et admet que l'ouvrier (lequel n'est pour rien, selon lui, dans la production de l'*utilité* ni de la *valeur*) « *vend* » (*sic*) à l'entrepreneur le « *produit matériel* », c'est-à-dire le résultat physique de son travail. *Vendre*, c'est transférer la *propriété*. Ce dont la propriété est abandonnée ou cédée par l'ouvrier, acquise par l'entrepreneur, ce ne peut être « l' *utilité* » du produit, puisque, *selon l'auteur*, elle est due à l'entrepreneur seul, et que l'ouvrier ne contribue qu'à la « production matérielle ».

Concluons que l'objet de la propriété, ce n'est pas plus l'*utilité* que la valeur.

3° *L'objet de la propriété est la chose. La chose réelle n'est ni la substance ni la matière.*

Reste la question de savoir *en quoi consiste* (*utilité* et *valeur* une fois écartées) la *chose*, — ce à quoi est attachée directement l'UTILITÉ, — ce qui est *saisissable*, susceptible d'être

Digitized by Google

directement appréhendé (*tangi*, *tractari*), — ce qui est *reconnaissable dans son identité numérique*, de telle sorte que la chose demeurant physiquement la même (*idem numero*), on puisse constater du même coup et cette *identité* numérique et les *variations* d'*utilité* et de *valeur*.

Les juristes ont introduit sur ce point des concepts plus ou moins scientifiques ou philosophiques. On ne peut, sans avoir l'air de se dérober et de leur donner cause gagnée, se dispenser d'examiner leurs explications.

Qu'est-ce donc qui constitue une *chose* (*res*, *Sache*), un *objet matériel*, un corps (*corpus*) dans sa réalité concrète?

Le sens commun, et, avec le sens commun, les jurisconsultes qui allèguent ce critérium : *tangi posse*, avec eux encore les philosophes, définissent *un corps concret donné par l'ensemble des phénomènes, des qualités ou propriétés sensibles qui le composent*. Que l'on se prononce comme on voudra sur le problème métaphysique de la « matière » ou de la « substance », qu'on la nie, ou qu'on en admette l'existence en la déclarant inaccessible et sans relation avec nous autrement que par les *phénomènes* ou qualités sensibles, peu importe. La vie humaine et les relations des hommes entre eux et avec les choses sont du domaine des *phénomènes*, et non du monde des « choses en soi »; les *choses* et les *droits* des hommes sur les choses ne peuvent se comprendre *pratiquement* (et tout leur intérêt est pratique) qu'en termes de phénomènes. Une *chaise*, pour le sens commun, est *ce sur quoi je m'assieds*, si elle est *cette* chaise et non *une autre*, c'est sa *forme*, sa *taille*, tous les détails de sa structure (définis pour l'œil, la main, l'oreille, etc.), qui en font la *réalité concrète* et *l'individualité discernable;* et c'est à ce complexus de qualités sensibles, de phénomènes géométriques (forme, dimension), mécaniques (résistance, solidité, stabilité), physiques, chimiques, etc., qu'est due immédiatement toute l'UTILITÉ qu'elle peut avoir. C'est à la CHOSE *phénoménale* ainsi définie (ensemble de propriétés ou de qualités) que se rapporte *tout ce que l'on peut dire de la* PROPRIÉTÉ, du détail des droits qui la constituent et des modes d'acquisition : c'est sur la chaise définie par sa forme, ses dimensions, sa stabilité, sa résistance,

Digitized by Google

que je m'assieds, et tous les *usages* auxquels elle est propre se réfèrent de même à quelque propriété chimique, physique, etc. Jamais ni faiseur de chaises, ni marchand de chaises, ni homme qui s'assied ne s'est préoccupé un seul instant, soit en fabriquant des chaises pour les vendre, soit en les achetant pour les revendre, soit en les achetant pour s'asseoir dessus, de la « SUBSTANCE », du « *substratum* », de la « MATIÈRE », de l'*x* ineffable, invisible, intangible, etc., support de toutes les qualités sensibles sans être aucune d'elles, se manifestant par tous les phénomènes sans être un phénomène. Jamais aucun d'eux ne s'est avisé que le vrai objet de la *propriété*, que la *chose* possédée est la « SUBSTANCE ».

Certains jurisconsultes l'ont soutenu pourtant. Prenant les choses à rebours, ils traitent les qualités ou propriétés de « *pures abstractions* » sans réalité et sans intérêt. Etre propriétaire de « qualités » simplement, de « propriétés » mobiles, de « formes » changeantes, quelle misère! Il faut entendre le ton de dédain transcendant avec lequel ils parlent des « *simples transformations* » que la *production* opère. Changements de qualités, disparition de quelques propriétés, substitution à celles-là de quelques propriétés nouvelles, « SIMPLES TRANSFORMATIONS », dit-on, incapables, tant que la « SUBSTANCE » qui subit ces « transformations » demeure, de donner l'existence à une CHOSE, de changer une CHOSE en une autre CHOSE! La production, pour donner naissance à des CHOSES susceptibles d'être possédées, devrait, selon ces théoriciens, « *créer substantiellement* » ou « *transsubstancier* » une chose donnée. Il semble que la propre réfutation *ad hominem* de ces extravagances consisterait à combler ceux qui les débitent d'un patrimoine de « SUBSTANCES ». On les féliciterait de se nourrir de la « *substance* » de la viande, dont la puissance nutritive ou les « propriétés chimiques » ne sont que des modes sans intérêt; on les féliciterait de se couvrir de la « *substance* » d'un chapeau dont l'utilité ne dépendrait pas de ses « propriétés physiques » (poids, forme, densité, capacité pour la chaleur, conductibilité thermique, etc.).

Quelques-uns substituent à la « substance » ce concept suranné

Digitized by Google

d'une certaine métaphysique, — un autre objet de la propriété. L'un d'eux, s'efforçant de préciser, désigne comme étant la « *chose* », les « *molécules matérielles* ». Ne raffinons pas trop; ne demandons pas s'il s'agit du concept hypothétique exprimé par le terme technique de « molécule » dans la langue de la chimie, ou des « atomes ». Entendons bonnement les éléments de la *masse;* ce qui se retrouve sous ce nom en quantité invariable à travers toutes les « transformations ». Telle est, sans doute, la pensée de plusieurs. Ils expliquent que, si différents que soient d'aspect la *farine* et le *pain*, ce sont les mêmes « *molécules matérielles* » et, à travers toutes les « transformations », ces « molécules » sont, selon eux, le vrai objet permanent de la propriété. Voilà pourquoi le propriétaire du *blé* est propriétaire du *pain*, sans avoir à ACQUÉRIR RIEN pour cela. — Qu'acquerrait-il? — Des « *formes* », des « transformations », des « qualités », des « changements de qualité ». — Rien de tout cela ne peut être, dit-on, ni possédé, ni acquis. — On ne possède et on n'acquiert que des « *molécules matérielles* »; et l'on n'a pas à *acquérir* les « *molécules matérielles* » du *pain* quand on les possède déjà sous forme de *blé*.

Ne chicanons pas les partisans de la théorie improvisée des « molécules matérielles »; ne demandons pas si, parmi les choses qui sont objets de propriété, qui se *vendent* et *s'achètent*, il n'en est pas qui tombent sous le concept scientifique d'*énergie* et non sous celui de MASSE (« molécules matérielles »). On nous taxerait sans doute de pédanterie, on protesterait contre l'abus de conceptions scientifiques en des matières où il convient de s'en tenir aux vues du sens commun. — Nous sommes bien de ce sentiment; et voilà pourquoi nous écartons les élucubrations métaphysiques concernant la « *substance* ». Nous avons affaire sans doute à la *masse* et à l'*énergie*, mais *aux manifestations phénoménales de ces choses*, telles que le langage ordinaire les exprime dans la pratique de la vie. Voilà ce que le sens commun appelle des « choses » et il distingue, sans raffinement, les *choses* les unes des autres par leurs *différences*. Pour le sens commun, un tas de blé est une « *chose* »; une quantité d'*électricité* est une « chose »; le blé est une chose, le pain est une *autre* chose; un

Digitized by Google

lapin est une chose, le chapeau fait du feutre obtenu par l'emploi du poil du lapin est une *autre* chose; le sens commun ne s'avise pas de soutenir que le chapeau *n'est pas autre chose* que le poil sur le dos du lapin; — que c'est *la même chose*, quelque peu « transformée »; que ce que je *possède* quand j'ai acheté un chapeau, ce ne sont que « les molécules matérielles » constitutives du poil de lapin.

Ne confondons pas d'ailleurs, absolument, la théorie des « molécules matérielles » avec celle de la « substance ». — « Substance » est le nom d'un pur néant, dans tous les cas, d'un *x* qui est pour nous *comme s'il* n'était pas. — La *masse* et l'*énergie* sont des *réalités phénoménales;* rien de plus réel que cette « propriété » ou « qualité » que la balance constate et mesure; rien de plus réel que les formes mécaniques, thermiques, etc., de l'énergie; cela a toute la réalité de *qualités* ou de *phénomènes*.

En somme, l'objet de la propriété, sous le nom de *chose*, est un complexus de *qualités* (phénomènes, propriétés, états, formes ou attributs). C'est ce complexus qui est la réalité; c'est cela qui est susceptible d'être *appréhendé*, *saisi*, *occupé;* c'est de cela que l'on peut *faire usage;* c'est cela qui peut être reconnu comme un objet qui ait son individualité ou identité numérique; ou bien c'est de cela que l'on peut constater l'existence et la présence quelque part en quantité déterminée avec la certitude que cette quantité ne se confond avec aucune autre quantité égale de la même chose.

Nous ne donnons pas pour objet à la propriété une *valeur* exprimée quantitativement, ni une *utilité* définie par l'espèce et le degré, ni une quantité *abstraite* de masse ou d'énergie.

L'objet de la propriété est *une chose concrète déterminée*.

La distinction que les jurisconsultes ont établie entre les objets individuellement discernables et individuellement reconnaissables et ceux qui ne se laissent pas distinguer d'autres du même genre, si intéressante et si nécessaire qu'elle soit pour la définition de certains contrats, n'est pas équivalente à la distinction des choses qui seraient et de celles qui ne seraient pas susceptibles d'être objets de propriété.

Digitized by Google

Les unes et les autres offrent tous les caractères essentiels auxquels se reconnaît la chose, objet de la propriété; on peut *faire usage* des unes et des autres; — en *disposer* à titre onéreux ou gratuit; des unes comme des autres, on peut dire *res perit domino*; — les unes comme les autres peuvent être volées et revendiquées, etc.

Dans le cas de vol — la preuve du vol consistera nécessairement, dans tous les cas, à prouver que la chose même, *la chose particulière concrète et déterminée* dont le plaignant était propriétaire, a été appréhendée par autrui.

Il n'y a de différence que dans *les moyens de faire cette preuve.*

S'agit-il d'un objet individuellement discernable — ce sont les marques certaines de son individualité qu'alléguera le plaignant; s'agit-il d'une certaine quantité de choses telles qu'il en existe d'autres de même nature et indiscernables, — on fait néanmoins la preuve que les *choses* surprises en la possession d'autrui sont bien celles dont le plaignant avait la propriété; mais cette preuve est tirée de l'impossibilité, dûment établie, que le voleur se soit procuré des choses de la nature de celles qu'il détient, autrement qu'en détournant celles-là mêmes dont le plaignant est propriétaire.

On trouve un exemple remarquable de cette sorte de choses et de ce moyen d'en prouver l'identité dans l'*énergie électrique* produite par une usine et menée jusqu'à l'immeuble de l'abonné. Certes, il n'y a rien qui puisse faire discerner une certaine quantité d'énergie, de quelque façon qu'on l'utilise, d'une certaine autre quantité égale d'énergie; les watts fournis et utilisés ne portent aucune estampille qui les fasse reconnaître et leur donne une individualité discernable.

On n'en réussit pas moins à faire la preuve certaine que tel client s'est approprié indûment une certaine quantité d'énergie électrique qui était la propriété d'autrui. On prouve pour cela : 1° qu'il a effectivement utilisé une certaine quantité d'énergie; 2° qu'il était hors d'état de se la procurer autrement qu'en la prenant sur les câbles de l'usine plaignante.

En effet, si l'immeuble où a lieu l'utilisation de l'énergie élec-

Digitized by Google

trique était relié à un autre réseau, ou si l'abonné avait lui-même les machines nécessaires, et disposait lui-même de sources auxquelles il pût capter l'énergie, on aurait beau faire la preuve qu'il a utilisé une quantité plus grande que celle qui a passé par le compteur, on n'aurait aucun moyen de rien décider quant à la *propriété* de cet excédent. « Oui, dirait l'abonné, j'ai usé plus d'électricité que vous ne m'en avez fourni, mais le surplus est *à moi*, non *à vous;* je l'ai acheté à un autre, ou je l'ai moi-même produit (1). »

Ainsi, de toute façon, ce qui, sous le nom de chose, est l'objet de la *propriété*, c'est une *réalité physique concrète*, consistant en des *phénomènes* (attributs, qualités ou propriétés) *sensibles*.

C'est à cela que se rapportent les distinctions consacrées par la nomenclature juridique des choses : immeubles, meubles, choses fongibles ou non, consomptibles ou non, terre ou fruits, fruits naturels ou fruits artificiels, matières ou choses travaillées, plantations, constructions, etc.

Toutes ces choses sont des choses et c'est bien *leur nature physique* de *choses* qui en fait les objets de la propriété.

II.

DE LA DIVISION DE LA PROPRIÉTÉ D'UNE CHOSE.

Écartons d'abord un malentendu.

Sous le nom de *division*, il ne s'agit pas ici de l'opération logique qui distribue un genre en espèces. Nous ne demandons pas quelles sont les espèces de la propriété, ni quelles sont les espèces des choses objets de propriété.

(1) On comprend que nous approuvions entièrement les solutions données par M. Eustache Pilon au problème juridique de l'électricité (article cité). Peut-être n'exprime-t-il pas avec une exactitude suffisante les raisons qui le déterminent. Il semble concéder aussi trop facilement que certaines autres solutions sont défendables. Non. Le sens commun, le droit, la science positive bien comprise et la philosophie raisonnable s'accordent sur la notion de chose.

Digitized by Google

Il ne s'agit ni de distinguer la propriété individuelle et la propriété collective, — ou la propriété romaine et la propriété féodale, — ni les immeubles et les meubles, — les choses durables et les choses consomptibles, etc.

Mais, étant entendu qu'il s'agit d'une espèce de propriété bien déterminée (celle du Code civil), — et que l'on a affaire à une certaine chose (sans en distinguer les espèces), — on dit que la *propriété est divisée* ou qu'elle ne l'est pas.

Cette expression de *propriété divisée* peut s'entendre et s'entend de différentes façons. Nous nous proposons de récapituler les différents sens en lesquels on peut parler de la division de la propriété d'une chose.

Nous en trouvons quatre :

1° Dans un premier sens, on peut dire que la propriété d'une chose désignée n'est pas *divisée*, quand un seul sujet en est propriétaire. Cela s'oppose au cas où plusieurs ont en même temps sur la chose les droits de propriétaire. Chacun d'eux n'a alors qu'*une part* de propriété. On dit que la propriété est divisée entre plusieurs copropriétaires. Il faut prendre garde ici aux équivoques, remarquer des expressions en apparence contradictoires. Ce que l'on appelle l'état d'*indivision*, antérieur au *partage* et donnant lieu à *partage*, est justement une propriété *divisée* ou *partagée*. C'est à cela que s'oppose la propriété *entière*, celle que quelqu'un a d'une chose sans la partager avec un ou avec des copropriétaires. Ce que l'on appelle l'opération de *partage* consiste précisément à faire cesser la propriété commune, partagée ou, en ce sens, *divisée*, pour instituer au profit de chaque copartageant la propriété *entière* et sans partage de quelque chose.

2° Dans un second sens, il y a division de la propriété d'une chose si l'ensemble des droits constitutifs de la propriété, au lieu d'appartenir à une même personne, appartiennent les uns à une personne, les autres à une autre. C'est cette idée qu'exprime le terme de *démembrement* de la propriété. — Ainsi des droits d'usage, des servitudes, — ou même des hypothèques nécessaires affectent la propriété, rompant le faisceau compact des droits que le nom de propriété résume. La propriété qui ne souffre d'aucune

Digitized by Google

division de ce genre, qui n'est atteinte d'aucun démembrement ou d'aucune restriction peut être appelée *pleine*.

3° Dans un troisième sens, on conçoit que la propriété d'une chose soit divisée parce que la *chose elle-même* comporte une division ou décomposition en parties, et que chaque partie peut avoir un propriétaire distinct. On dira, par exemple, que la propriété d'une maison est divisée quand les différents étages appartiennent à divers propriétaires (art. 664, C. c.). C'est la division de la propriété en ce sens qu'interdit l'art. 93 du nouveau Code civil allemand, dans le cas « où les *parties* de la chose ne peuvent être séparées sans que l'une ou l'autre soit détruite ou altérée dans son essence ». On opposera à ce point de vue la propriété *totale* à la propriété divisée ou partielle, ou mieux la propriété de la *chose totale* à la propriété séparée des *parties*. *Tout* et *parties* s'entendent ici de choses réellement séparables et pouvant exister à part, comme les matériaux d'une maison, l'étoffe, la doublure, et les boutons d'un vêtement.

4° Un quatrième sens est relatif, comme le précédent, à la décomposition d'une chose sinon en parties, du moins en *éléments* qui, pris ensemble, la font ce qu'elle est, lui donnent sa *réalité* et sa *nature*. On a dit, dans la section précédente, qu'une chose est un complexus de phénomènes, de qualités, d'états, de propriétés, de modes ou d'attributs; que c'est cela qui, pratiquement, lui donne toute la réalité qu'elle peut avoir et en fait un objet de propriété. Ces phénomènes, ces attributs constitutifs de la chose peuvent être distingués et groupés de plusieurs façons; ce que l'on appelle les modifications de la chose ce sont des changements dans ce complexus de phénomènes, par la disparition de quelques attributs (qualités ou propriétés) et l'adjonction de quelques autres. Ces changements, de quelque nom qu'on les appelle : transformations, changements d'état, etc., sont souvent tels que d'une chose ou de choses on dit qu'*une autre chose* est faite. Aucune des choses servant à en faire une autre et incluses dans cette autre n'est la chose *complète;* certaines choses sont les *éléments* d'une autre, et la chose *complète* est l'ensemble de tous ses *éléments* (attributs, qualités, états, etc.).

On assiste incessamment à la genèse de choses par la surve-

Digitized by Google

nance de qualités nouvelles qui s'adjoignent à des qualités préexistantes, ou, comme on dit, par la transformation de choses préexistantes.

C'est une question pratique du plus grand intérêt de savoir si ces éléments constitutifs d'une chose peuvent être effectivement séparés de telle sorte qu'il existe au lieu d'une chose unique deux choses indépendantes; et, dans le cas où cette séparation effective est possible, c'est une question pratique du plus grand intérêt de savoir si ces choses réunies ou séparées perdent ou gardent leur *utilité* ou gagnent un surcroît d'utilité. Mais il n'est guère possible de concevoir à cet égard de règles générales. On peut montrer quelques exemples, dont le rapprochement fera comprendre l'extrême diversité et l'extrême complication des cas. Cette complication est accrue parce qu'il y a presque toujours composition par réunion de parties en un tout, en même temps que par adjonctions de qualités nouvelles à un faisceau de qualités préexistantes. Ainsi la croissance d'une plante est tout à la fois la réunion de matériaux (substances chimiques) d'abord dispersées (dans le sol, dans l'atmosphère) et l'acquisition de propriétés (structure intime, forme extérieure, rigidité ou flexibilité, propriétés chimiques nouvelles, etc.).

La plante *complète* est une chose très différente des éléments chimiques (substances simples des chimistes) qui la compose; ceux-ci (la quantité précise de chacun d'eux enfermée dans la plante) peuvent être séparés (analyse chimique). Un courant électrique passe dans un conducteur; l'appareil où passe le courant est une chose, l'énergie qui « le traverse » est une autre chose, momentanément unie à la première d'une façon très spéciale; la séparation s'effectue aisément, de telle sorte que l'appareil subsiste dans son intégrité, alors que des quantités d'énergie le traversent successivement pour aller se perdre, sans récupération. La chose *complète* serait, ici, l'appareil et l'énergie tout ensemble; l'appareil sans l'énergie et l'énergie hors de l'appareil sont des *éléments* de cette chose complète. Une paire de chaussures, autre exemple d'une chose *complète*, caractérisée non moins par la *forme* (adaptée à celle du pied), les dimensions, la solidité, la souplesse, etc., que par les matériaux, cuir, étoffe,

Digitized by Google

fil, œillets métalliques, etc. Ici la *chose complémentaire* (entendons par là toute la partie de la chaussure au delà des matériaux), sans avoir moins de *réalité* (réalité matérielle ou physique) que les matériaux, ne peut être séparée de la chose *complète*, en gardant quelque existence.

Le dernier mode de décomposition ou de division d'une chose donne lieu à une division de la propriété, autant que certains éléments d'une *chose complète* peuvent être considérés comme une *première chose* qui avait sa réalité propre et son maître, avant que les éléments complémentaires vinssent s'y adjoindre. Ces éléments complémentaires, séparables ou non, forment une *seconde chose* distincte, objet possible d'une propriété distincte.

Il n'est pas inutile de prévenir une conception erronée, ou tout au moins une expression inexacte.

Certaines personnes, disposées à accueillir les distinctions précédentes, et notamment à admettre que certaines *choses* peuvent et doivent être considérées comme faites de deux autres *choses*, veulent du moins que les unes comme les autres soient *matérielles*, consistent en des *réalités physiques*, soient des objets *concrets;* ni de pures *abstractions*, dit-on, ni des attributs d'ordre *spirituel*, des attributs *moraux*, ne constituent des choses. Et l'on qualifie d'*abstractions* les qualités nouvelles, les modifications ou transformations d'une chose, leur déniant par là le genre de réalité qu'il faudrait qu'elles eussent pour être des choses. C'est par des raisons de ce genre que des décisions de justice refusent de considérer comme une *chose* ce qu'une usine électrique livre à ses clients pour un prix : « Ce n'est pas, dit-on, une chose matérielle, ce n'est qu'un certain *état* momentané où se trouvent les corps pendant le passage du courant. »

Que l'on appelle cela « état », « qualité », « attribut », « mode » ou « phénomène », il y a là une *réalité physique* du même ordre que n'importe quelle réalité physique à laquelle les hommes aient affaire dans la pratique ou dont ils connaissent l'existence à l'aide des sens. Les propriétés biologiques de la plante venue à maturité, — l'énergie électrique manifestée par quelque effet sensible que ce soit, — la forme, la *solidité*, l'élégance de la chaussure sont des *réalités physiques* tout autant,

Digitized by Google

sont aussi peu des « *abstractions* » que la « masse » (poids), la structure, moléculaire, etc., caractéristiques des principes chimiques de la plante, la conductibilité du métal des câbles électriques, — les propriétés mécaniques et physiques du cuir.

Récapitulons et, usant de la terminologie fixée par les explications qui précèdent, nous dirons qu'un homme peut être seul propriétaire d'une chose ou avoir des copropriétaires (propriété *entière*, propriété partagée); — que la propriété peut être *pleine* ou restreinte par des *démembrements;* — qu'une chose *totale* ou une *partie* seulement de cette chose appartient à telle personne; — et enfin que la chose *complète* ou seulement certains *éléments* de la chose sont l'objet de la propriété de tel individu.

III.

PROBLÈME DE LA PROPRIÉTÉ DES PRODUITS.

Venons maintenant au problème de la propriété des produits de l'industrie.

Les produits de l'industrie sont tous des choses; ils forment ensemble un amas considérable de choses dont on ne peut guère surévaluer le nombre et l'intérêt. Ce sont en somme tous les moyens matériels sinon du bonheur, du moins du bien-être et de la vie des hommes.

Que l'on se représente la totalité des produits de tout genre arrivés à l'existence dans le cours d'une année, dans un grand pays comme le nôtre. Il n'y en a pas, sans doute, de statistique exacte et complète; mais nous y concevons aisément la manière d'en dresser l'inventaire approximatif; on relèverait, par catégories d'objets, les nombres (poids, mesures) des produits sortant annuellement de tous les ateliers, chantiers, usines et fabriques, et on résumerait les sommes dans un tableau d'ensemble.

Au lieu de l'inventaire des choses en nature, s'il nous plaît d'en estimer la valeur en argent, pour nous rendre compte de l'importance du produit annuel, nous pourrons prendre pour base l'évaluation approximative que l'on donne du total des

Digitized by Google

revenus. Disons, avec les réserves que comportent ces évaluations de la statistique, 25 ou 30 milliards de francs.

Entendons bien que tous ces produits qui, au cours de l'année, arrivent à l'existence, l'année précédente N'EXISTAIENT PAS. Ni les aliments, ni les vêtements, ni les meubles, ni les livres, ni les machines, ni les édifices, ni les tableaux produits cette année ni les quantités d'énergie captées cette année aux turbines et utilisées en lumière et en travail de machines n'existaient l'année dernière. Sans doute on a pu constater l'année dernière l'existence, en quantités sensiblement égales, de choses *pareilles* à CELLES-CI, mais ce n'étaient pas CELLES-CI. Et, à prendre les choses en gros et dans l'ensemble, personne ne s'avisera de soutenir que le nouveau produit annuel existât déjà l'année dernière, sous prétexte que la nature qui en fournit les matériaux était là. Quelque chose existait l'année dernière, au-delà des produits qui depuis ont disparu pour être remplacés par ceux de cette année, mais ce quelque chose *n'était pas* les produits de cette année; c'était un ensemble de choses toutes différentes, dont on aurait pu faire l'inventaire à part, en même temps que celui des produits de l'an dernier; et ces deux inventaires comparés feraient ressortir d'une façon éclatante la différence des choses.

Le phénomène *juridique* qu'il s'agit d'examiner est celui-ci. Tous ces produits, comme toutes les choses, ont des propriétaires. Nul bien n'est sans maître.

A qui appartiennent les produits? La question doit être encore précisée. En effet, on pourrait être tenté de répondre : ils appartiennent à tout le monde par lots inégaux et diversement composés. Ainsi, des particuliers, quelle que soit leur profession ou leur condition, possèdent des meubles, des vêtements, du vin, du combustible; des marchands possèdent, en quantité plus considérable, des denrées d'une même espèce, etc. L'indigent possède les secours qui viennent de lui être délivrés en nature; le fils d'un négociant possède les marchandises trouvées dans la succession; le capitaliste possède les fleurs, les objets d'art qu'il vient d'acheter. Mais il est clair que les produits cités n'appartiennent à l'indigent, à l'héritier, au capitaliste, que moyennant

Digitized by Google

un *transfert* de propriété. Ils n'en sont pas les premiers propriétaires. Le propriétaire de tout produit *au moment où le produit qui n'existait pas vient à l'existence* est l'*entrepreneur*. Ainsi chaque année la totalité des produits se trouvent d'abord appartenir *aux entrepreneurs*. Ce sont *les entrepreneurs* qui sont d'abord, tous les ans, propriétaires de la masse des produits représentant une valeur de 25 ou 30 milliards. Sans doute, on sait bien qu'ils ne les gardent pas et qu'ils n'en ont la propriété que pour la transmettre aussitôt à d'autres par la vente. Mais les autres n'en deviennent propriétaires qu'après les entrepreneurs; et la propriété que ces autres en ont est acquise d'une façon manifeste par un des modes de transmission certains, tels que la succession, la donation, la vente. En ce qui concerne ces propriétaires ultérieurs ou derniers des produits (ceux que l'on appelle les consommateurs), il n'y a pas de difficulté : ils acquièrent, en général, par contrat (en achetant).

Le problème juridique précis est de savoir comment les *entrepreneurs* ont d'abord la propriété de toutes ces choses, de la masse des produits annuels, incessamment renouvelés.

Tout problème de propriété se ramène, en définitive, à ceci : Pourquoi telle chose appartient-elle à telle personne? ou pourquoi telle personne possède-t-elle telle chose?

La *solution juridique* consiste à alléguer un des *modes d'acquisition* définis et consacrés par la loi. La tâche du juriste est achevée quand il a énoncé le principe certain du droit, quand il a cité l'article des lois existantes, en vertu duquel un juge, en cas de litige, déclarerait un tel propriétaire de telle chose. Ainsi notre problème serait tout tranché s'il y avait, dans le Code civil, un article ainsi conçu : « Tout produit de l'industrie appartient à l'entrepreneur. » Il y aurait là un mode d'acquisition voulu par la loi.

La loi ne contenant pas un tel article, — le jurisconsulte est tenu de dire quel mode d'acquisition fait de l'*entrepreneur* le propriétaire des produits. Ce n'est ni le fournisseur des matières premières ou des instruments, ni le bailleur de fonds, ni le contre-maître, ni le comptable, ni l'ouvrier, mais l'*entrepreneur* qui a la propriété des *produits*. Il en est *seul* propriétaire, la

Digitized by Google

propriété n'en est pas *partagée* entre lui et d'autres, par exemple, quelques-uns de ceux que nous venons de nommer. Il en a la propriété *entière*. On devra donc écarter comme inadéquate toute explication qui justifierait la propriété de l'entrepreneur à titre de copropriété seulement ou de propriété partagée.

L'*entrepreneur* a la *pleine* propriété des produits. Il ne s'agit ni d'une nue-propriété, ni d'un usufruit; ni d'une propriété restreinte (comme elle le serait par la substitution par exemple). L'entrepreneur est propriétaire des produits aussi *pleinement* que quelqu'un puisse être propriétaire de quelque chose que ce soit. Il en use et en dispose de la façon la plus absolue.

L'entrepreneur, propriétaire des produits, n'a pas seulement la propriété d'une partie de chaque chose, mais la propriété de chaque chose dans sa *totalité*. Par exemple, le fabricant de chapeaux a la propriété de chaque chapeau tout entier et non pas seulement du feutre sans la coiffe ni la garniture; de même le fabricant de chaussures a la propriété du tout, de l'empeigne, de la semelle et du talon.

De même encore l'entrepreneur a la propriété de chaque produit *complet*. Il n'est pas propriétaire seulement des matières, mais aussi de tout le *complément* de qualités auxquelles le produit doit sa nature de *chose* nouvelle, autre que les choses (matières et instruments) avec lesquelles et à l'aide desquels elle a été faite. Autrement dit, il n'a pas la propriété seulement de ce qui *existait* déjà avant que la production n'eût lieu, mais encore de tout ce que la production même a amené à l'existence.

Telle est la propriété dont il s'agit de rendre compte.

Nous avons proposé, dans notre étude de 1902, une théorie (*De la nature du contrat entre ouvrier et entrepreneur*, Paris, Alcan). — Nous n'avons pas l'intention de la reproduire ici ni de la défendre contre les critiques.

Nous voulons seulement poser le problème.

Mais, sans préjuger la solution, nous pouvons cependant indiquer le genre des théories entre lesquelles il faudra opter.

L'acquisition qu'il s'agit d'expliquer est contemporaine de l'opération économique de la production.

A mesure qu'il est produit, le produit est aussitôt propriété de

Digitized by Google

l'entrepreneur. La théorie, quelle qu'elle soit, sera tenue de tenir compte de cela.

La production est l'œuvre des ouvriers auxquels tout entrepreneur a affaire et avec qui il passe *un contrat*. Il n'y a pas de *production* industrielle sans qu'il y ait cet acte juridique, d'où naissent des rapports de droit entre les ouvriers et l'entrepreneur. C'est ensuite de cet arrangement et en exécution de ses clauses, que la production a lieu et que les choses dont la propriété est en jeu viennent à l'existence. Pas de contrat, pas de travail, pas de produit.

De là la connexité des deux problèmes juridiques :

1° Quelle est la nature du contrat entre l'ouvrier et l'entrepreneur?

2° Comment l'entrepreneur a-t-il la propriété des produits?

Les théories concernant ce second problème devront, semble-t-il, dès lors,

ou bien faire dépendre la propriété de l'entrepreneur du *contrat* qu'il passe avec les ouvriers; dire qu'il *acquiert* par ce contrat, ce qu'il faut qu'il acquière pour avoir en définitive la propriété qu'il a, *la propriété entière et pleine, du produit total et complet*. La théorie sera contractuelle.

ou bien soutenir que le mode d'acquisition requis pour expliquer la propriété de l'entrepreneur telle qu'il l'a, opère indépendamment du contrat avec les ouvriers, que l'acquisition n'est pas un des effets de ce contrat; qu'elle a lieu, comme la succession, par la volonté de la loi.

Nous avons eu occasion d'apprendre que les deux tendances ont leurs représentants. Il serait à désirer que chacune s'exprimât en un système convenablement élaboré.

Il nous semble que les systèmes du premier genre ne peuvent guère éviter de s'appuyer sur ce principe que l'ouvrier a, de quelque façon, droit à quelque propriété touchant le produit.

Il nous semble également difficile que les systèmes du second genre refusent de reconnaître le mode d'acquisition défini par le Code civil, sous le nom d'*accession*.

Or, certains jurisconsultes soutiennent avec une extrême énergie que le Code civil ne permet, en aucune façon, de recon-

Digitized by Google

naître à l'ouvrier un droit quelconque quant à la propriété du produit, de la partie du produit qui est son œuvre.

Ils déclarent avec non moins de netteté et de force que l'accession ne joue aucun rôle sérieux dans l'acquisition de la propriété de quoi que ce soit, et que, en tout cas, ce mode d'acquisition est inapplicable dans le cas des produits industriels.

Il serait intéressant de lire l'exposé d'un système qui, fidèle à ces principes, résolût cependant le problème que nous avons essayé de poser avec précision en termes exacts. Il se trouvera peut-être un théoricien pour nous le donner.

ÉMILE CHATELAIN.

BIBLIOGRAPHIE

Traité théorique et pratique de Droit international privé,

par M. André WEISS, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris, membre de l'Institut de droit international.

Tome V : L'étranger et la justice.

Compte-rendu par M. A. MÉRIGNHAC, professeur de droit international public à l'Université de Toulouse, associé de l'Institut de droit international.

Les quatre précédents volumes de cet ouvrage ont été couronnés par l'Académie des sciences morales et politiques (prix Wolowski, 1902) et le tome V et dernier, que M. Weiss livre présentement au public, est à la hauteur de l'importante publication que l'Institut a honorée de son suffrage. Ayant déjà dit, dans des comptes-rendus antérieurs, le bien que nous pensions des parties déjà parues de l'œuvre de notre collègue et ami, nous ne pouvons que renvoyer, pour le volume actuel, à l'éloge bien mérité que nous lui avons alors adressé, quant au fond et quant à la forme; et nous allons nous borner à indiquer au lecteur ce qu'il trouvera dans la partie publiée en dernier lieu.

Dans son avant-propos, M. Weiss expose la raison d'être du volume V du *Traité de Droit international privé*. « Le droit de

Digitized by Google

l'étranger, dit-il, ne serait qu'une illusion décevante s'il n'y avait pas en tout pays, à Paris et à Londres aussi bien qu'à Berlin, des juges pour le dégager, pour le reconnaître et pour mettre à son service toutes les voies de poursuite, d'exécution et de contrainte dont disposent les nationaux eux-mêmes. L'étranger a droit à la justice en quelque lieu qu'il se trouve, ou en quelque lieu qu'il ait des intérêts à défendre; il y a droit comme à la vie, comme à la lumière, comme à l'air qu'il respire, parce qu'il est un homme... » Cet exposé rend parfaitement compte des idées actuelles des nations relativement au droit de l'étranger. A l'ostracisme des peuples anciens, qui le traitaient en ennemi, le droit moderne a substitué pour lui une protection bienveillante, et, en beaucoup de points, le met à peu près sur la même ligne que le national. Et ce n'est pas seulement l'intérêt de l'étranger que vise la conception moderne. L'Etat, lui aussi, a intérêt « à appeler et à retenir sur son territoire les capitaux et l'industrie des autres peuples; à ouvrir sans cesse à l'activité nationale des marchés et des débouchés nouveaux et à écarter de ses ressortissants émigrés, par une large et prévoyante hospitalité, tout prétexte de violence ou de rétorsion ». Et M. Weiss clôt son avant-propos en déclarant que, au triple point de vue de la compétence judiciaire, de la procédure et de l'exécution des sentences, l'étranger doit être traité comme le national. Si, dit-il, la loi et la jurisprudence françaises sont encore éloignées de ce but élevé, nous avons exposé que le mouvement d'opinion qui se dessine ne tardera pas à emporter les dernières barrières! L'avant-propos est suivi d'un index bibliographique des plus étendus où le lecteur trouvera toutes les références utiles. Puis, en trois chapitres, l'auteur étudie successivement la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers, les règles de procédure applicable aux étrangers et les effets internationaux des jugements. Un quatrième et dernier chapitre est consacré à la faillite en droit international privé.

Au début du chapitre premier, figure un historique étendu sur la façon dont les peuples anciens comprenaient la conduite à tenir vis-à-vis de l'étranger qui, « mis en marge de l'Etat dont il habite le sol, exclu de toute participation à son culte et à ses insti-

Digitized by Google

tutions », est « abaissé », ou peu s'en faut, au rang d'un esclave. M. Weiss avait, du reste, déjà touché ces points dans le tome II de son ouvrage consacré au droit de l'étranger. En ce qui concerne Rome, il insiste spécialement sur les attributions du préteur pérégrin, si importantes pendant longtemps et qui furent réduites sous Auguste à celles d'un fonctionnaire subalterne : *magna olim potestas, nunc inane nomen*, suivant l'expression de Boëce.

Nous suivons ensuite la condition de l'étranger dans l'ancien droit français; « il trouvait, nous dit M. Weiss, presque toujours un facile accès auprès des tribunaux de l'ancienne France et la justice lui était (sauf réserves spéciales), aussi exactement et aussi libéralement rendue qu'aux Français ».

A propos de la condition de l'étranger dans le droit actuel, l'auteur étudie les diverses hypothèses où le débat s'élève entre nationaux et étrangers ou entre étrangers. L'art. 14 du Code civil est naturellement l'objet d'une étude approfondie et nous signalerons tout spécialement à ce point de vue l'intéressante dissertation relative à la question de compétence ou d'incompétence des pouvoirs locaux vis-à-vis des Etats, des souverains étrangers et de leurs ambassadeurs. Relativement aux procès qui s'élèvent entre étrangers, M. Weiss analyse longuement la jurisprudence française qui est fixée dans le sens de l'incompétence, mais avec des exceptions telles qu'elles finissent presque par submerger le principe. Notre collègue n'hésite pas à repousser le principe même d'incompétence, auquel il adresse des reproches absolument fondés. Avec un jugement fortement motivé du tribunal civil de Lille du 13 août 1856, il conclut que « le droit d'ester devant nos tribunaux appartient aux étrangers comme aux Français » et que ces tribunaux « sont tenus de connaître de leurs différends dans tous les cas où ils seraient compétents pour statuer entre Français aux termes des lois françaises sur la compétence, à moins de stipulations contraires dans les traités; à moins aussi que le défendeur échappe à leur compétence, à raison de son caractère gouvernemental ou diplomatique ».

A la suite de l'exposé du droit français vient celui de la législation comparée. Signalons d'une façon spéciale les renseignements fournis relativement à la Turquie et aux pays hors chré-

Digitized by Google

tienté qui deviendront de plus en plus précieux dans l'avenir, à raison de l'expansion coloniale extraordinaire qui pousse de plus en plus les peuples modernes vers l'Asie et l'Afrique.

Le chapitre II est consacré aux formes de procédure. En effet, après avoir déterminé la juridiction compétente dans les procès intéressant les étrangers, il convient de savoir « si le procès devra être engagé et suivi de la manière prescrite par la loi du tribunal saisi (*Lex fori*), ou si toute autre loi, par exemple, la loi personnelle des plaideurs, est compétente pour tracer la procédure à laquelle ceux-ci seront tenus de s'astreindre dans la discussion de leurs intérêts ». Et M. Weiss aborde, en conséquence, l'examen des divers actes de procédure : assignation et autres actes de l'instance en justice, envisagés au point de vue de la loi française et des lois étrangeres. Il passe ensuite à l'administration des preuves : preuve littérale, preuve testimoniale, serment, aveu, présomptions. Les commissions rogatoires, les attributions des consuls, l'assistance judiciaire forment les matières contenues dans le chapitre II.

Avec le chapitre III, nous abordons l'examen des effets internationaux des jugements. Le double effet de toute sentence judiciaire consiste dans l'autorité de la chose jugée et la force exécutoire, cette dernière entraînant, suivant quelques législations, la nôtre par exemple, l'hypothèque judiciaire. Ces attributs divers se limitent-ils au territoire? Le jugement produira-t-il quelque effet en dehors des limites du pays où il a été rendu? Pour l'auteur, il paraît hors de discussion que la force exécutoire ne peut être, en ce cas, reconnue *de plano* à un jugement. En effet, la souveraineté locale est seule compétente dès qu'il s'agit de faire appel à la force publique pour quelque cause que ce soit, et, dans l'espèce, pour l'exécution d'une sentence. *Extra territorium jus dicendi impune non paretur*, disait déjà la loi 20 au Dig. *de jurisdictione*. Toutefois, si l'on poussait ce principe à l'extrême, on aboutirait à des résultats regrettables; on isolerait les peuples les uns des autres et l'on en arriverait forcément à des représailles. Il importe donc d'admettre un tempérament à la rigueur du principe posé ci-dessus, et ce tempérament admis par tous les Etats, commandé par la solidarité

Digitized by Google

internationale, résultera soit d'une disposition légale, soit d'un traité, soit d'une déclaration d'*exequatur*.

M. Weiss établit ensuite la distinction nécessaire entre l'autorité de la chose jugée reconnue de plein droit aux décisions étrangères et la force exécutoire concédée, à de certaines conditions, par le pouvoir local, en faisant remarquer que cette distinction est une idée moderne que l'ancien droit n'a pas clairement aperçue. L'*exequatur* est le premier des modes abordé par notre collègue parmi les mesures concernant l'exécution du jugement étranger. Il examine successivement pour quelles décisions l'*exequatur* est requis, quels sont les pouvoirs du tribunal français auquel il est demandé; comment il s'obtient et quels sont ses effets. Il insiste naturellement sur la célèbre question des pouvoirs du tribunal saisi de la demande d'*exequatur*, à propos de laquelle il cite un grand nombre de décisions judiciaires françaises et formule ainsi son propre système : « Nous croyons plus conforme non seulement à la raison et aux principes généraux du droit tels qu'ils se dégagent des considérations théoriques, mais encore au texte de la loi qui nous regit de dire que le tribunal français saisi d'une demande d'*exequatur* pour un jugement étranger doit se borner à examiner si ce jugement est régulier en la forme, s'il a été rendu par des juges compétents, s'il est revêtu de la force exécutoire et de l'autorité de la chose jugée au lieu où il a été prononcé, enfin s'il ne contient aucune disposition contraire à *l'ordre public international.* »

Nous croyons ces conclusions parfaitement exactes, car, ainsi que le dit M. Weiss et qu'on l'a dit et répété avant lui, les autres systèmes et spécialement celui de la jurisprudence française aboutissent en réalité à substituer au jugement étranger un jugement français et non à le déclarer exécutoire, seule mission pourtant que l'art. 2123 du Code civil assigne aux magistrats français. Mais, quant à *l'ordre public* visé ici, nous serions plutôt d'avis que c'est de l'ordre public *local* qu'il s'agit et non de l'ordre public international. Il ne nous paraît pas possible, en effet, qu'un magistrat français déclare exécutoire en France une disposition qui blesserait notre ordre public interne, même en supposant que nous ayons sur ce point des idées particulières que n'accepterait pas l'ensemble des autres Etats.

Digitized by Google

Les lois politiques et les traités sont les deux autres modes grâce auxquels s'obtient l'exécution de la sentence étrangère; de loi politique actuellement il n'en existe point; mais, au contraire, des traités sont intervenus, dont les uns ont une portée spéciale limitée à un nombre d'objets déterminé et les autres une portée plus large relative aux effets internationaux des jugements en général : traité franco-badois du 16 avril 1846; traité franco-italien du 1er septembre 1860; traité franco-suisse du 15 juin 1869; traité franco-belge du 8 juillet 1899. Ces conventions sont l'objet d'une analyse détaillée.

La faillite en droit international privé fait l'objet du chapitre IV et dernier. Il est traité en premier lieu de l'unité et de l'universalité de la faillite et de la loi applicable. Cette loi, suivant M. Weiss, est la loi personnelle du failli, car, en traitant avec un commerçant étranger, ses créanciers ont accepté par là même et reconnu suffisantes les garanties résultant pour eux de la législation dont il relève; l'auteur écarte donc la loi du domicile généralement admise par les auteurs qui professent l'unité de faillite et n'admet que les restrictions résultant de *l'ordre public international*. Ici, comme ci-dessus et pour les mêmes motifs, nous préférerions voir substituer l'ordre public *national* du territoire sur lequel sera déclarée la faillite. Viennent ensuite les questions de compétence judiciaire en matière de faillite; d'effets du jugement déclaratif étranger en France; enfin des opérations et solutions de la faillite.

Une table chronologique des nombreuses décisions judiciaires citées dans le volume facilitera aux praticiens les recherches jurisprudentielles. Ils trouveront dans ce tome V, que nous venons d'analyser, un guide sûr pour l'étude de la solution des questions multiples que soulève la situation en justice de l'étranger. Les théoriciens feront également leurs profits de la lecture des substantiels développements que l'auteur a consacrés à ce sujet.

A. MÉRIGNHAC.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Paris. — Imp. F. Pichon, 20, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE FRANÇAISE EN MATIÈRE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

(DÉCISIONS JUDICIAIRES PUBLIÉES EN 1905)

Par M. F. SURVILLE, professeur de Droit international privé à l'Université de Poitiers.

I. Nationalité. — Portée pratique de l'art. 8 § 3 du Code civil. — Art. 11 du décret réglementaire du 13 août 1889. — Art. 11 de la loi militaire du 21 mars 1905.

II. Nationalité. — Individu né en France de parents étrangers nés à l'étranger. — Expulsion de cet individu pendant sa minorité; son inscription sur les listes du recrutement. — Applications de l'art. 9 § 11 du Code civil.

III. Nationalité. — Reconnaissance d'un enfant naturel par une mère française. — Reconnaissance postérieure du même enfant et sa légitimation par un père étranger.

IV. Traité franco-russe du 1er avril 1874. Clause de libre accès près des tribunaux français. — Demande en divorce formée entre époux israélites russes. Est-elle recevable en France?

V. Testament fait en la forme privée par un étranger en France, conformément à sa loi nationale. — Caractère juridique de la règle *Locus regit actum*. — Testament olographe fait en pays étranger par un étranger. — Défaut d'enregistrement en France (art. 1000, C. civ.).

VI. Contrat intervenu entre personnes de nationalités différentes. — Loi qui régit ses conditions de fond et ses effets. — Capacité de contracter. — Théorie du renvoi.

I.

Nationalité. — Portée pratique de l'art. 8 § 3 du Code civil. — Art. 11 du décret réglementaire du 13 août 1889. — Art. 11 de la loi militaire du 21 mars 1905.

En 1882, à Constantine, un enfant naît d'un père italien, né en Italie, et d'une mère italienne, née en France. Cet enfant, d'après le paragraphe 3 de l'art. 8 du Code civil, revisé par les lois du 26 juin 1889 et du 22 juillet 1893, est Français, puisque sa mère qui est étrangère, est née dans notre pays. Mais il a la

Digitized by Google

faculté de décliner, dans l'année qui suivra sa majorité, la qualité de Français dans les termes indiqués au paragraphe 4 du même article 8, auquel il convient d'ajouter les paragraphes 2 et 3 de l'art. 9.

Ceci posé, avant la majorité de son fils, le père renonça, au nom du mineur, au droit, pour ce dernier, de décliner plus tard la qualité de Français que lui avait attribuée sa naissance. Cette déclaration, reçue par un juge de paix, fut enregistrée à la Chancellerie.

Plus tard, parvenu à sa majorité, le jeune homme se présenta devant le même juge de paix pour déclarer qu'il entendait renoncer à la nationalité française, ainsi que le lui permettait l'art. 8 § 3 du Code civil. Il s'y présenta muni de pièces régulières délivrées par les autorités italiennes, attestant qu'il avait, au regard de la loi du royaume d'Italie, conservé la nationalité de ses parents et répondu à l'appel sous les drapeaux, conformément à la loi italienne.

Le juge de paix, se basant sur la déclaration antérieure émanée du père de l'intéressé, refusa d'accepter cette déclaration.

Le jeune homme avait été porté sur les tableaux du recensement de la classe de 1902.

A la suite du refus du juge de paix d'accepter sa déclaration, il se pourvut devant le tribunal civil de Constantine. Il soutint, devant ce tribunal, que la déclaration faite par son père, alors qu'il était encore mineur, ne lui était pas opposable, qu'elle était sans valeur et qu'il avait conservé la faculté de renoncer à la qualité de Français.

Cette prétention fut favorablement accueillie par le tribunal de Constantine et par la cour d'appel d'Alger. Puis, sur le pourvoi formé à l'encontre de ces décisions, la Chambre des Requêtes de la cour suprême, sur de remarquables conclusions de M. l'avocat général Feuilloley, se rangea au même avis, en rejetant le pourvoi par son arrêt du 26 juillet 1905 (1).

Pour déterminer, au point de vue de la nationalité, la situation

(1) V. Journal *la Loi* du 31 octobre 1905; *Revue de droit int. privé* (Darras), 1905, p. 726; *Journal du dr. int. privé*, 1905, p. 1253; *Pand. fr. pér.* 1906, 1, 27.

Digitized by Google

des enfants nés en France de parents étrangers, le Code civil, dans sa rédaction présente, a établi une gradation. Les enfants nés en France dans des familles étrangères établies sur notre territoire doivent être Français.

A la première génération sur le sol de la France, il ne suffit pas, pour qu'un individu soit Français, qu'il soit né en territoire français : il faut, de plus, qu'il y soit domicilié à l'époque de sa majorité et qu'il ait ainsi nettement manifesté l'intention de vivre à l'abri de nos lois. Est Français, déclare l'art. 8 § 4 du Code civil, tout individu né en France d'un étranger *et* qui, à l'époque de sa majorité, est domicilié en France. On réserve d'ailleurs, expressément, à l'intéressé le droit de répudier la qualité de Français dans l'année qui suit sa majorité, telle qu'elle est déterminée par la loi française, à charge de prouver qu'il a conservé la nationalité de ses parents par une attestation en due forme de son gouvernement, laquelle sera annexée à la déclaration, et de produire, s'il y a lieu, un certificat constatant qu'il a répondu à l'appel sous les drapeaux, conformément à la loi militaire de son pays, sauf les exceptions portées aux traités.

Quant à l'enfant qui est simplement né en France de parents étrangers et qui n'est pas Français par le seul fait de cette naissance, l'art. 9 du Code civil lui permet, jusqu'à l'âge de vingt-deux ans accomplis, de faire sa soumission de fixer son domicile en France, et, s'il l'établit dans l'année à compter de l'acte de soumission, de réclamer la qualité de Français par une déclaration qui, à peine de nullité, doit être enregistrée au ministère de la justice.

On autorise, d'ailleurs, les parents étrangers ou le tuteur, muni d'une délibération du conseil de famille, à représenter l'enfant pendant sa minorité, à l'effet de réclamer, dès maintenant, notre nationalité pour se prévaloir des avantages qu'elle confère, notamment pour contracter un engagement dans les armées françaises ou pour pouvoir entrer, à titre de Français, dans l'une de nos écoles du gouvernement.

Envisageons, désormais, la situation faite à l'enfant né d'étrangers, lorsqu'il s'est produit deux générations sur le sol français. Ici, une distinction est présentée par le Code civil, dans son

Digitized by Google

art. 8 § 3. Si l'enfant est né en France d'un père étranger, lui-même né dans notre pays, le Code le déclare définitivement Français. Que si c'est, au contraire, sa mère qui est elle-même née en France, on reconnaît à l'enfant le droit de décliner, *dans l'année qui suivra sa majorité*, la qualité de Français, en se conformant aux règles prescrites à l'enfant né en France d'étrangers nés à l'étranger, et qui y est domicilié à l'époque de sa majorité, pour décliner notre nationalité.

Chose étrange! la loi du 16 décembre 1874, abrogée par la législation actuelle sur la nationalité, permettait, dans son art. 2, — et c'était justice, — aux mineurs qui naissaient Français, mais qui pouvaient opter, à leur majorité, pour une nationalité étrangère, de renoncer, par avance, au droit d'abdiquer la nationalité française, s'ils voulaient s'engager dans l'armée ou entrer dans une école du gouvernement. Eh bien! ce cas si favorable n'a pas été prévu par la loi actuelle sur la nationalité même pour les mineurs déclarés Français sous condition résolutoire ou sous condition suspensive, en vertu de l'art. 8, 3e et 4e alinéas, et des art. 18 *in fine* et 19, 2° du Code civil.

Cependant, il serait logique qu'il leur fût possible, dans les termes prévus en l'art. 9, dont nous rappelions tout à l'heure les prescriptions, de renoncer, pendant leur minorité, au droit de réclamer, à leur majorité, la nationalité étrangère de leurs parents.

Puisque les enfants nés en France d'étrangers, et qui ne sont pas domiciliés sur notre sol, peuvent prendre parti pour la France, pendant leur minorité, en se faisant représenter par l'autorité familiale à laquelle ils sont soumis, n'en devrait-il pas être de même, *a fortiori*, pour les enfants dont nous parlons, spécialement pour l'enfant né en France d'une mère étrangère elle-même née en France, hypothèse qu'avaient précisément à envisager le tribunal civil de Constantine, la cour d'appel d'Alger et la cour suprême?

Cependant, ainsi que nous l'avons écrit dans un modeste travail (1) qui nous a valu l'honneur d'une citation dans les conclusions de M. l'avocat général Feuilloley, cette argumentation

(1) V. *Journal du dr. int. privé*, 1893, p. 673 s., spécialement p. 687.

Digitized by Google

a fortiori n'est pas très probante. En effet, autre chose est acquérir la qualité de Français, autre chose est de renoncer à la décliner. « Il n'y a pas d'assimilation possible, déclare M. l'avocat général Feuilloley (1), entre l'acquisition de la qualité de Français et la renonciation à l'exercice d'un droit d'option. »

Il est vrai que le décret portant règlement d'administration publique, en date du 13 août 1889, permet, dans son art. 11, aux mineurs qui nous occupent, de renoncer, par l'intermédiaire de leurs parents, à la faculté de décliner, à leur majorité, la qualité de Français. Mais ce décret empiète visiblement sur le domaine du pouvoir législatif. Son art. 11 est inconstitutionnel; un acte du pouvoir exécutif fait pour régler les formalités d'exécution de la loi sur la nationalité, ne saurait aller jusqu'à prendre le droit de compléter cette loi, d'en combler les lacunes, quelque regrettables qu'elles puissent être (2).

On s'est demandé, toutefois, si l'art. 11 du décret du 13 août 1889 n'aurait pas été ratifié plus tard par les pouvoirs publics et n'aurait pas ainsi acquis la force exécutoire qui lui manquait au jour de sa promulgation.

Ne peut-on pas invoquer, à cet effet, la Convention franco-belge du 31 juillet 1891, ratifiée par les Chambres françaises et promulguée au *Journal officiel* du 1er janvier 1892. Ecoutons l'art. 2 de ce document diplomatique. « Ne seront pas inscrits d'office avant l'âge de vingt-deux ans accomplis sur les listes du recrutement français : 3° les individus qui peuvent décliner la nationalité française, conformément aux art. 8 §§ 3 et 4, 12 et 18 du Code civil, *à moins que, pendant leur minorité, il n'y ait eu renonciation à leur droit d'option conformément à l'art. 11 du décret d'administration publique français du 13 août 1889.* »

Mais, à supposer que l'art. 11 de ce décret du 13 août 1889 ait été ratifié par l'acte diplomatique franco-belge de 1891, il ne

(1) V. journal *la Loi*, 3 octobre 1905, p. 704, col. 1re.

(2) V. not. Despagnet, journal *le Droit*, 19 octobre 1889; Audinet, cette Revue, 1891, p. 41; *Rép. gén.*, Fuzier-Herman, ve Nationalité, no 203; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Des personnes*, t. I, no 404; Weiss, *Traité théorique et pratique de dr. int. privé*, t. I, p. 170; — *Contrà*, Aubry et Rau (5e édit.). t. I, § 70, texte et note 36, p. 371, 372.

Digitized by Google

l'aurait été qu'au point de vue des deux Etats signataires de cet acte : ce qui serait une exception conventionnelle, limitée, aux principes formulés par notre Code civil. Bien mieux, il n'est guère admissible qu'une convention internationale d'ordre purement militaire puisse produire un pareil effet. En tout cas, cette convention internationale n'avait point à être prise en considération dans l'espèce qui nous occupe, puisqu'il s'agissait d'un enfant né à Constantine de parents italiens.

La loi de recrutement du 21 mars 1905 semble devoir fournir un argument plus sérieux. Son art. 18 est ainsi libellé : « Sont portés sur les tableaux de recensement de la classe dont la formation suit l'époque de leur majorité, les jeunes gens qui, en vertu du Code civil et des lois sur la nationalité, sont Français sauf la faculté de répudier la nationalité française au cours de leur vingt-deuxième année, *lorsqu'il n'aura pas été renoncé, en leur nom et pendant leur minorité, à l'exercice de cette faculté.* »

Sans doute, étant donné que la loi militaire précitée était postérieure, non seulement aux faits, mais encore au pourvoi en cassation formé dans l'affaire qui nous suggère ces observations, comprend aisément que la cour suprême n'ait pas voulu faire état de l'art. 11 de la loi militaire nouvelle pour régler l'hypothèse qui lui était soumise. Elle va même plus loin. Elle émet un doute sur la portée pratique de cet art. 11 aux débats similaires qui seraient de nature à s'élever désormais. « Attendu, lisons-nous dans l'arrêt, que les lois n'ont pas d'effet rétroactif, que dès lors, *en admettant même que le législateur ait entendu, en édictant la disposition finale de l'article susvisé, modifier l'alinéa 3 de l'art. 8 du Code civil*, qui réserve aux seuls individus qu'il vise la faculté de répudier la qualité de Français dans l'année qui suit leur majorité, le texte dont s'agit ne saurait s'appliquer à V..., qui a atteint sa majorité en 1903, et qui, ainsi qu'il vient d'être dit, a valablement opté pour la nationalité italienne avant la promulgation de la loi du 21 mars 1905. »

« En admettant même »..., porte l'arrêt. M. l'avocat général Feuilloley va plus loin : « En supposant, dit-il, *ce que je conteste absolument*, que cet article (l'art. 11 de la loi militaire du

Digitized by Google

21 mars 1905) ait eu pour effet de ratifier l'art. 11 du décret réglementaire de 1889 (1)... »

Il est, en effet, très douteux que l'art. 11 de la loi militaire de 1905 ait pu avoir la portée qu'on prétend lui donner.

D'abord, cette loi ne saurait évidemment s'appliquer qu'aux individus du sexe masculin. Dès lors, l'art. 11 du décret réglementaire du 13 août 1889 resterait toujours inconstitutionnel au regard des personnes du sexe féminin.

Et puis, est-il admissible que le texte d'une loi purement militaire, texte voté, d'ailleurs, sans aucune observation, sans aucun débat de quelque nature que ce soit, puisse modifier ou même interpréter le Code civil en tant qu'il règle la jouissance des droits civils.

N'est-il pas plus naturel de penser que, en se plaçant, en fait, au point de vue de l'établissement des tableaux de recensement, elle ait prévu le cas où l'enfant inscrit sur ces tableaux conformément à son art. 10, à la suite de la déclaration d'option prévue par l'art. 11 du décret réglémentaire de 1889, acceptant cette déclaration et la ratifiant, deviendrait français d'après l'art. 9 § 11 du Code civil, dont il résulte que ceux-là deviennent Français qui, ayant été portés sur les tableaux de recensement prennent part aux opérations de recrutement sans opposer leur extranéité. Mais, si l'enfant inscrit ne prend point part à ces opérations, il convient de lui réserver le droit de se réclamer de la qualité d'étranger, dans les termes où ce droit lui est concédé par les textes du Code civil.

Souhaitons l'intervention du législateur pour aplanir toutes ces difficultés.

II

Nationalité. — Individu né en France de parents étrangers nés à l'étranger. — Expulsion de cet individu pendant sa minorité. — Son inscription sur les listes du recrutement. — Application de l'art. 9 § 11 du Code civil.

Un enfant vient à naître en France de parents étrangers, nés en pays étranger. Pendant sa minorité, il est l'objet d'un arrêté

(1) V. journal *la Loi*, 31 octobre 1905, p. 704, col. 4.

Digitized by Google

d'expulsion légalement pris et exécuté à son encontre. Il rentre en France où il se trouve par conséquent en état d'infraction à cet arrêté. Son père demande et obtient d'un maire qu'il soit inscrit sur le tableau de recrutement d'une commune française. L'enfant ainsi inscrit ne vient pas au tirage au sort; mais il se présente au conseil de revision qui reconnaît son aptitude physique, sous réserve de la décision judiciaire à intervenir au sujet de sa nationalité.

Quelle solution réclame, à ce dernier point de vue, notre loi?

La réponse à cette question n'est pas la même qu'auparavant depuis la loi du 26 juin 1889 sur la nationalité.

Au temps du Code civil de 1804, sous l'empire de l'art. 9 de ce Code, l'individu né en France d'un étranger pouvait, dans l'année qui suivait l'époque de sa majorité, réclamer la qualité de Français, à la condition, s'il résidait en France, de déclarer son intention d'y fixer son domicile, et, dans le cas où il résidait en pays étranger, de faire sa soumission de fixer son domicile sur notre territoire et de l'y établir dans l'année à compter de l'acte de soumission.

Ce système législatif présentait de sérieux inconvénients. Il pouvait arriver, notamment, qu'un individu se croyant de très bonne foi Français, se laissât porter sur les listes du recrutement et s'acquittât de ses obligations militaires. Puis, l'occasion s'en présentant par la suite, on lui opposait son extranéité, alors qu'il n'était plus temps pour lui d'accomplir les formalités de l'art. 9.

La loi du 22 mars 1849 vint parer à cet inconvénient. Elle décida que celui qui, étant étranger, aurait de bonne foi satisfait aux obligations militaires françaises, pourrait devenir Français conformément à l'art. 9, à quelque époque de sa vie que ce fût.

Quoi qu'il en soit, en revenant à notre espèce, l'incorporation dans l'armée française de l'enfant né en France de parents étrangers n'avait pas alors pour conséquence de lui conférer *ipso facto* la qualité de Français.

Aujourd'hui, depuis la loi du 26 juin 1889, il en va tout autrement. Ecoutons, en effet, l'art. 9 § 11 du Code civil remanié : « Il (l'enfant né en France d'un étranger et qui n'y est pas domicilié à l'époque de sa majorité) devient également Français si, ayant

Digitized by Google

été porté sur le tableau de recensement, il prend part aux opérations du recrutement sans opposer son extranéité. » Aucune autre formalité n'est exigée.

Mais, dans notre hypothèse, l'individu qui, pendant sa minorité, avait été expulsé de notre pays, devait-il régulièrement être inscrit sur les listes du recrutement? La loi militaire qui était en vigueur au moment où son inscription fut sollicitée, était celle du 15 juillet 1889. Or, aux termes de l'art. 11 de cette loi : « Les individus nés en France d'étrangers et résidant en France sont portés dans les communes où ils sont *domiciliés*, sur le tableau de recensement de la classe en formation dans l'année qui suit l'époque de leur majorité, telle qu'elle est fixée par la loi française. » Il résulte donc de ce texte que les fils d'étrangers nés en France ne doivent être inscrits sur le tableau de recensement que s'ils résident en France. Ils n'y doivent pas être inscrits s'ils résident à l'étranger.

Dans l'espèce, le maire à qui l'inscription était demandée et qui aurait pu se renseigner sur la situation de l'intéressé, n'aurait pas dû, régulièrement, faire droit à la demande, puisque l'enfant, ayant été expulsé de France, n'y pouvait avoir aucune résidence légale. L'inscription sur le tableau de recensement reposait donc sur une erreur administrative.

D'autre part, l'erreur commise par le maire pouvait être redressée, soit au moment du tirage au sort, soit au moment du conseil de revision. En fait, elle ne le fut point, puisque l'intéressé prit part à la revision et fut reconnu apte au service.

Dès lors, la qualité de Français doit être considérée comme lui ayant été définitivement acquise, puisque les seules conditions exigées pour cette acquisition dans les termes de l'art. 9 § 11 du Code civil étaient remplies. C'est, en effet, la solution qui a été successivement consacrée par le tribunal civil de Marseille le 7 juin 1902, par l'arrêt confirmatif de la Cour d'appel d'Aix du 16 février 1903, et, au rapport de M. le conseiller Falcimaigne, par la Chambre civile de la Cour suprême, dans son arrêt de rejet du 9 février 1904 (1).

(1) *Journal du dr. int. privé*, 1905, p. 216; *Nouvelle Revue pratique de dr. int. privé*, 1905, p. 484.

Digitized by Google

Aussi bien, comme l'a démontré M. L. Gérardin (1) et comme l'a rappelé dans ses observations M. le conseiller Falcimaigne, si l'on répudiait cette solution, l'art. 9 § 11 du Code civil se trouverait-il, pour ainsi dire, sans application pratique.

On ne conçoit, en effet, la possibilité d'appliquer ce texte que dans deux cas : 1° lorsque le fils d'étrangers, né en France, alors que ses parents sont nés à l'étranger, aura, — ce sera très exceptionnel, — établi son domicile en France entre la date de sa majorité et la formation des listes de recensement; 2° lorsque, — c'est précisement notre hypothèse, — il aura été porté par erreur sur ces listes.

La bizarrerie de ces résultats n'a, d'ailleurs, nullement été corrigée par la loi actuelle sur le recrutement du 21 mars 1905 dans ses art. 10 et 11. La portée pratique de l'art 9 § 11 du Code civil reste toujours très limitée. Toutefois, aux deux cas sus indiqués, ne convient-il pas d'en ajouter un troisième : celui où un individu français sous condition résolutoire aux termes des art. 8, 3e et 4e alinéas, 18 *in fine* et 19, 2e alinéa, du Code civil, a été inscrit sur les tableaux de recensement conformément à l'art 10 de la loi militaire du 21 mars 1905 et prend part aux opérations du recrutement sans opposer son extranéité, à la suite d'une déclaration d'option émanée de ses parents dans les termes de l'art. 11 du décret réglementaire du 13 août 1889 (2) et de l'art. 11 *in fine* de la loi militaire précitée ?

III.

Nationalité. — Reconnaissance d'un enfant naturel par une mère française. — Reconnaissance postérieure du même enfant et sa légitimation par un père étranger.

Sous l'empire du Code civil de 1804, lorsqu'un enfant naturel reconnu, d'abord, par une mère française, venait à l'être ensuite par un père étranger, il était admis que cet enfant, mineur ou même majeur, perdait la nationalité française que lui avait con-

(1) L. Gérardin, *De l'acquisition de la qualité de Français par suite de déclaration*, p. 119.

(2) V. *suprà*, cette Revue, 1906, p. 5, s.

Digitized by Google

férée la reconnaissance de sa mère, pour suivre la condition de son père et devenir étranger.

Quand les réformes législatives, délibérées au Conseil d'Etat, qui ont abouti à la loi du 26 juin 1889 sur la nationalité, furent soumises au Sénat, la commission de cette assemblée proposa la disposition suivante : « L'enfant dont la filiation est établie, pendant la minorité, par reconnaissance ou par jugement, suit la nationalité du père ou celle de la mère si la filiation n'est pas établie à l'égard du père. » On fit alors observer, lors de la première délibération au Sénat, que l'enfant naturel reconnu, en premier lieu, par une mère française, perdrait, en vertu de ce texte, la qualité de Français par suite de la reconnaissance d'un père étranger. N'était-il pas regrettable qu'un pareil résultat pût se produire? Le rapporteur de la loi répondit que le texte de la Commission, identique à celui qu'avait libellé le Conseil d'Etat, ne faisait que traduire en une disposition législative précise ce qui était suivi par la pratique sous l'empire du Code civil de 1804. Et même, fut-il ajouté, l'ancienne solution est tempérée, puisque, sous la législation du Code civil de 1804, la mutation de nationalité atteignait l'enfant naturel même devenu majeur, alors que, d'après la règle proposée, c'était seulement la nationalité d'un mineur qui pouvait être modifiée. Toutefois, le rapporteur ajouta que, pour la seconde délibération, la Commission serait saisie du point de savoir s'il n'y aurait pas lieu de tenir compte des critiques. Le texte fut, en effet, modifié. Il est passé dans notre loi présente sur la nationalité tel que le Sénat le vota lors de la seconde délibération. L'art. 8 § 1er *in fine* du Code civil remanié s'exprime ainsi : « L'enfant naturel dont la filiation est établie, pendant la minorité, par reconnaissance ou par jugement, suit la nationalité de celui des parents à l'égard duquel la preuve a d'abord été faite. Si elle résulte pour le père et la mère du même acte ou du même jugement, l'enfant suivra la nationalité du père.

Désormais, l'enfant naturel reconnu, d'abord, par une mère française ne voit pas sa nationalité changer comme suite de sa reconnaissance émanée d'un père étranger.

Seulement, il est une hypothèse que le Code Civil laisse dans l'ombre. Si l'enfant naturel qui a été l'objet d'une reconnaissance

Digitized by Google

de la part d'une Française, vient, après cela, non seulement à être reconnu, mais à être légitimé par le mariage de sa mère avec un étranger, est-ce que, même alors, sa nationalité ne sera pas modifiée ?

Ce problème qui s'était, d'ailleurs, présenté déjà dans la pratique, s'est posé, en mars 1905, devant le tribunal civil de Boulogne-sur-Mer, dans les circonstances que voici :

C..., enfant naturel, né en France en 1882, fut reconnu par sa mère, une Française, en 1883. En 1885, cette dernière se maria avec un Belge qui, dans l'acte de mariage, reconnut l'enfant qu'il avait eu et le légitima. Plus tard, cet enfant prétendit s'autoriser des dispositions de l'art. 8 § 4 du Code civil pour décliner la qualité de Français. Le 15 juillet 1901, il fit, devant l'un des juges de paix de Calais, la déclaration prescrite par l'art. 9 du Code civil. Mais le Ministère de la justice, estimant que le déclarant n'était pas dans les conditions requises par la loi, refusa l'enregistrement de cette déclaration, faculté étant réservée, comme de droit, au réclamant de se pourvoir devant les tribunaux civils.

Procédant alors par voie de requête, C... soutint, devant le tribunal de Boulogne-sur-Mer, qu'il avait acquis, par suite de la légitimation, la qualité de Belge, puisque le père qui l'avait légitimé était Belge.

Le procureur de la République conclut au rejet de cette demande.

La prétention de C... l'emporta. « Attendu, lit-on dans le jugement du tribunal de Boulogne-sur-Mer du 9 mars 1905 (1) que si la loi n'a pas rangé la légitimation parmi les modes d'acquérir ou de perdre la nationalité française, elle a par son silence, auquel il n'appartient pas au juge de suppléer, laissé subsister, sans les modifier, les principes qui régissent la légitimation : » Or, d'après l'art. 333 du Code civil, les enfants légitimés sont assimilés aux enfants légitimes. Ils doivent donc avoir, comme ces derniers, la nationalité du père, chef de la famille nouvellement créée par le mariage. Quant à l'art. 8, alinéa 1er

(1) *Journal du dr. int. privé*, 1905, p. 661; *Revue de dr. int. privé* (Darras), 1905, p. 355; *Pand. fr. pér.*, 1905, 5, 36.

Digitized by Google

in fine, du Code civil, il ne s'applique qu'aux enfants naturels, et la solution qu'il contient ne saurait être étendue au cas de légitimation.

En rappelant ci-dessus les phases successives par lesquelles est passée la disposition aujourd'hui déposée en l'art. 8, alinéa 1er, du Code civil, on peut, en effet, constater que l'hypothèse d'une légitimation n'a point été envisagée. La question ne semble pas avoir été entrevue.

Quoi qu'il en soit, en se basant sur l'art. 333 du Code civil, il fut admis par les juges de première instance que l'enfant doit, en cas de légitimation, suivre la nationalité de son père, quelle que soit la nationalité de celui de ses auteurs qui l'a reconnu en premier lieu. Dans cette doctrine, la prédominance du père réapparaît quand il épouse la mère et légitime l'enfant (1).

Dans une lettre du 12 avril 1895, adressée par la chancellerie au préfet de l'Ain, celle-ci s'était rangée au même avis (2).

Mais revenons à notre espèce. Le procureur de la République fit appel devant la Cour de Douai du jugement du tribunal de Boulogne-sur-Mer. La Cour mit à néant la sentence entreprise devant elle, par arrêt du 27 juin 1905 (3).

Pour la Cour d'appel de Douai, la légitimation n'a pas d'effets rétroactifs. Elle ne saurait, sans que la loi en ait spécialement disposé autrement, enlever à l'enfant qui en fait l'objet, *les droits* par lui *acquis* avant qu'elle n'intervienne (4).

Nous croyons cet arrêt bien rendu en fait, d'autant mieux que, si l'on eût admis l'opinion contraire, elle aurait eu pour effet de faire perdre la qualité de Français qu'avait imprimée chez l'enfant la reconnaissance de sa mère.

(1) V. en ce sens, notamment, Gruffy, *Journal du dr. int. privé*, 1895, p. 982 et s.

(2) V. *Journal du dr. int. privé*, 1895, p. 689; *Pand. fr. pér.*, 1906, 5, 26.

(3) Journal *la Loi*, 30-31 juillet 1905; *Revue de dr. int. privé* (Darras), 1905, p. 891; *Journal du dr. int. privé*, 1905, p. 1252.

(4) V. en ce sens : Cogordan, *De la nationalité* (2e édit.), p. 355; Geouffre de Lapradelle, *Nationalité d'origine*, p. 169 et 197; Le Sueur et Dreyfus, *Nationalité*, p. 19; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Tr. des personnes*, I, n° 337; Weiss, *Tr. théorique et pratique de dr. int. privé*, I, p. 74; Aubry et Rau, *Cours de dr. civil* (5e édit.), I, § 69, texte et note 13.

Digitized by Google

Mais nous nous demandons si, au lieu de s'appuyer sur l'idée de *droit acquis*, il n'aurait pas été préférable de raisonner différemment, en s'inspirant de l'esprit qui domine toutes nos lois actuelles sur la nationalité. Celles-ci, favorables à l'acquisition de la nationalité française, se montrent tout au contraire défavorables à la perte de notre nationalité. Alors que les enfants mineurs de l'étranger naturalisé Français deviennent Français par contre-coup de la naturalisation de leur père en France (art. 12 *in fine*, C. civ.), les enfants mineurs du Français naturalisé en pays étranger ne perdent pas, *ipso facto*, la qualité de Français. Nous serions alors tentés de dire que l'enfant légitimé gardera, ou non, la situation que lui aura faite la première reconnaissance, selon qu'il s'agira ou non, pour lui, de perdre ou d'acquérir la qualité de Français. L'enfant reconnu, d'abord, par une mère française, comme dans notre espèce, s'il vient à être légitimé par le mariage de sa mère avec un étranger, conserverait la nationalité française. Mais il en serait autrement si, ayant été reconnu d'abord par une étrangère, celle-ci contractait mariage avec un Français qui légitimerait son enfant. Nous suivrions, en un mot, pour la légitimation, des règles analogues à celles qui sont admises par la loi au sujet des effets de l'acquisition ou de la perte de la qualité de Français par voie de naturalisation vis-à-vis des enfants mineurs du naturalisé. Pourquoi distinguerait-on les deux hypothèses? Les raisons de décider ne sont-elles pas les mêmes (1)?

IV.

Traité franco-russe du 1er avril 1874. Clause de libre accès près des tribunaux français. — Demande en divorce formée entre époux israélites russes. Est-elle recevable en France?

Une femme française appartenant au culte israélite contracte mariage avec un sujet russe dont la religion est également le culte israélite. Ce mariage, après avoir été conclu à Paris, devant

(1) V. Nancy, 25 mars 1890, *Rev. pratique de dr. int. privé*, 1890-1891, I, 30.

Digitized by Google

l'officier de l'état civil du IXe arrondissement, reçoit la consécration religieuse d'un ministre de la religion juive.

Comme conséquence de son mariage, la femme française devient sujette russe par application de l'art. 17 de notre Code civil, puisque, d'après l'ukase du 6 mars 1864, la femme étrangère qui épouse un Russe, prend la nationalité de son mari.

Plus tard, une instance en divorce est introduite par la femme contre son mari devant le tribunal civil de la Seine, les époux qui résidaient à Paris au jour de leur mariage, ayant continué d'y séjourner. Dans l'espèce, le tribunal français ne pouvait pas se déclarer incompétent en se fondant sur l'extranéité des plaideurs. D'abord, il est, à l'heure présente, admis en jurisprudence que les tribunaux français peuvent et doivent se déclarer compétents, spécialement sur les demandes en divorce ou en séparation de corps, lorsque les époux habitant en France au moment de leur union, n'ont pas cessé d'y résider depuis (1). De plus, il résulte de l'art. 2 du traité franco-russe de commerce et de navigation, conclu à Saint-Pétersbourg, le 1er avril 1874, que des sujets russes peuvent accéder librement près des tribunaux français et peuvent leur soumettre les litiges qui s'élèvent entre eux. Or, ce traité, comme ses analogues, est interprété par notre jurisprudence très généralement en ce sens que, non seulement nos tribunaux doivent statuer sur le litige si le défendeur à l'action ne soulève pas le déclinatoire d'incompétence, mais encore que ce défendeur ne peut pas opposer ce déclinatoire (2).

Ceci posé, le tribunal de la Seine, par un jugement du 5 mars 1901, autorisa la preuve des faits articulés par la femme au soutien de la demande en divorce par elle formée. Mais ce jugement fut infirmé par la Cour d'appel de Paris, le 17 mars 1902 (3). Le tribunal de la Seine, décida la Cour, n'a ni qualité, ni pouvoir pour prononcer la dissolution, par le divorce, du mariage des époux israélites russes qui la sollicitent de lui. Par suite, il n'a

(1) Voir notamment cette Revue, 1894, p. 264 et s.

(2) V. not. J. Seine, 5 mars 1892, *Journal du dr. int. privé*, 1892, p. 661; J. Seine, 6 décembre 1887, *Journal du dr. int. privé*, 1896, p. 354.

(3) *Bulletin pratique de dr. int. privé*, 1901, I, 143; D. 1903, II, 49 (note Bartin).

Digitized by Google

point qualité pour ordonner la preuve des faits articulés par la femme à l'appui de sa demande en divorce. Et l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 17 mars 1902 a été confirmé, par adoption de motifs, dans un arrêt de la Chambre civile de la Cour suprême, en date du 29 mars 1905 (1).

Quels sont donc les arguments invoqués à l'appui de cette solution? On les peut, à notre avis, résumer ainsi : Les époux israélites russes, si l'on consulte la loi judaïque admise en Russie pour régler les effets civils de leur mariage, — ainsi que l'a établi un certificat dûment en forme et légalisé, produit par le mari, — ne peuvent divorcer qu'en cas de consentement mutuel. La dissolution du mariage n'est pas possible contre le gré du mari, le divorce pouvant être prononcé, à proprement dire, au bénéfice de ce dernier contre la femme, et non pas au bénéfice de la femme contre son conjoint. Aussi bien, le statut personnel des époux ne reconnaît-il comme mariage régulier, au point de vue civil, que celui qui a été célébré religieusement. Or, ce mariage religieux seul existant d'après la loi nationale commune des intéressés, ne peut, d'après cette même loi, être dissous par une autorité ou une juridiction civile. Cette dissolution, pour être valable, ne pourrait résulter que de l'accomplissement de rites religieux prescrits par la loi personnelle des conjoints, rites dans l'accomplissement desquels l'autorité judiciaire française ne saurait intervenir. Vainement objecterait-on, fait observer la cour de Paris, que la juridiction civile possède, en France, la plénitude de juridiction en matière de mariage et de divorce, abstraction faite de la religion des époux, que la règle de séparation du domaine civil et du domaine religieux ainsi rappelée n'est que d'ordre public interne, qu'elle ne peut avoir aucune répercussion sur l'état des étrangers, tout ce qui touche à cet état étant d'ordre public international et absolu, au point de faire écarter, en tout pays, les lois qui seraient différentes de celles par lesquelles il est exclusivement régi.

Nous avons des doutes très sérieux sur le bien fondé d'une semblable argumentation.

(1) *Revue de dr. int. privé* (Darras), 1905, p. 518; *Journal du dr. int. privé*, 1905, p. 1006; D. 1905, I, 353 (note).

Digitized by Google

Et d'abord, laissant de côté l'hypothèse d'un mariage célébré devant le ministre du culte d'une ambassade, s'il s'agit d'un mariage religieux conclu dans d'autres conditions, soit entre personnes de même nationalité, soit entre ressortissants de pays différents en supposant qu'ils appartiennent à des Etats où la validité de l'union religieuse est reconnue au point de vue civil, un semblable mariage, à lui seul, est-il bien valable en France? Une lettre du garde des sceaux au procurenr de la République de Paris, en date du 11 mai 1892 (1), répond que non. La célébration civile de l'union conjugale s'impose, dit-on volontiers, en France; car elle y est en relation intime avec l'ordre public international (2).

Admettons pour l'instant cette solution, qui, toutefois, est contestée (3), et considérons les faits de la cause. C'est une femme d'origine française qui s'est mariée avec un étranger en France, devant un officier de l'état civil français. Il y a eu, après cela, célébration d'un mariage religieux. Est-ce que le mariage conclu civilement ne se suffit pas à lui-même aux yeux de la loi française? Pourquoi ne pas tenir compte de ce mariage civil et ne considérer que le mariage religieux pour apprécier les effets de l'union conjugale dont nous nous occupons?

Mais allons plus loin. Concédons qu'il ne faille envisager dans l'espèce que le mariage religieux. La Cour de Paris, en prenant ce point de départ, a-t-elle bien dégagé les principes de droit international privé dont elle avait à faire l'application? On en peut douter.

Quelle est, en effet, en cas de demande en divorce, la loi qu'il convient d'appliquer aux époux étrangers? Cette question ne comporte point une réponse simple. Des distinctions s'imposent.

Répondons que s'il s'agit, d'abord, de savoir pour quelles causes le divorce est admissible, il faut consulter la loi personnelle des

(1) *Journal du dr. int. privé*, 1892, p. 1242.

(2) V. Weiss, *Traité théorique et pratique de dr. int. privé*, t. III, p. 486; Rapp. Cour d'appel de Bucarest, 5 mai 1905; *Nouvelle Revue pratique de dr. int. privé*, 1906, p. 39.

(3) V. et cpr. Arsène Laurent, *Journal du dr. int. privé*, 1895, p. 268 et s.; Pillet, *Principes de dr. int. privé*, chap. XVI, p. 479, 480.

Digitized by Google

époux (1), à la condition, cela va sans dire, que l'ordre public français ne soit pas lésé par l'application de cette loi.

Mais, d'autre part, est-ce encore cette loi personnelle des époux qui déterminera la compétence du juge appelé à statuer, et les règles de procédure à suivre? Non, dirons-nous. Il faut, à ce sujet, consulter la loi du pays où le débat s'élève. La compétence *ratione materiæ* doit être appréciée conformément à la loi en vigueur là où les autorités judiciaires saisies du différend exercent leurs fonctions. C'est la loi de celles-ci qui doit être prise en considération toutes les fois qu'il s'agit de décider devant quelle espèce de juridiction le débat doit être porté à raison de sa nature. De même, c'est la *lex fori* qui gouverne les formalités de la procédure. Ces solutions, très généralement admises (2), paraissent bien avoir été laissées de côté dans l'arrêt de la Cour de Paris du 17 mars 1902.

En définitive, cet arrêt, — et il en est de même de l'arrêt confirmatif de la Cour de cassation du 29 mars 1905, — nous semble avoir été trop loin en refusant à une juridiction française d'examiner une demande en divorce entre époux étrangers dont la loi nationale admet le divorce, par ce motif que, d'après cette loi nationale, la connaissance des causes de divorce est de la compétence d'une juridiction confessionnelle. Aller jusque-là, c'est donner, à notre avis, à la loi étrangère en France une portée qu'elle ne saurait avoir.

Pour nous, le tribunal civil de la Seine était compétent pour statuer sur la demande en divorce qui nous suggère ces observations.

Est-ce à dire, en admettant la compétence de la juridiction française, que cette juridiction aurait dû, dans l'hypothèse, prononcer le divorce, à supposer que l'épouse juive, devenue sujette russe par le fait de son mariage avec un Russe israélite, eût fait la

(1) V. not. Paris, 26 février 1891, journal *le Droit*, 18 mars 1891; Cass., 12 février 1895, *Gazette des tribunaux*, 13 février 1895.

(2) V. not. Weiss, *Traité théorique et pratique de dr. int. privé*, t. V, p. 46, s., 443, s.; Audinet, *Principes de dr. int. privé*, nos 416, 464; Surville et Arthuys, *Cours élémentaire de dr. int. privé*, n° 414; Despagnet, *Précis de dr. int. privé*, nos 170, s.

Digitized by Google

preuve des faits par elle allégués à l'appui de sa demande? C'est, à notre estime, en ces termes-là que le problème aurait dû être posé. C'est alors que, pour le résoudre, la juridiction française aurait eu à faire appel à la loi personnelle, c'est-à-dire à la nationale des parties. Celle-là lui aurait fait connaître les causes de divorce susceptibles d'être invoquées par elles.

V.

Testament fait en la forme privée par un étranger en France, conformément à sa loi nationale. — Caractère juridique de la règle : *Locus regit actum*. — Testament olographe fait en pays étranger par un étranger. — Défaut d'enregistrement en France (art. 1000, C. civ.).

Une question qui présente une importance pratique sérieuse à raison du grand nombre d'étrangers qui testent en France, soit qu'ils y résident habituellement, soit qu'ils s'y trouvent en séjour accidentel, est celle de savoir si le testament privé fait par l'un de ces étrangers, lorsque, pour sa confection, il a suivi la forme voulue par la loi de son pays est valable, alors qu'il n'a pas été obéi aux prescriptions de l'art. 970 de notre Code civil qui décrit le testament olographe.

Déjà à diverses reprises, dans cette Revue (1), nous avons examiné ce problème qui se ramène au point de savoir si la règle *Locus regit actum* est obligatoire ou facultative. Nous n'y reviendrions pas, si nous n'avions à signaler un document de jurisprudence important : c'est un arrêt de la Chambre des requêtes de la Cour de cassation, en date du 12 juillet 1905 (2), rendu sur les conclusions conformes de M. l'avocat général Feuilloley. Il admet, à juste titre à notre avis, le caractère facultatif de la règle *Locus regit actum* en matière de testament par acte privé.

Notre cour suprême n'avait pas eu, à notre connaissance du moins, à se prononcer sur ce point depuis plus d'un demi-siècle. Le 9 mars 1853 (1), la Chambre des requêtes décidait qu'un testament privé fait par un étranger en France et dont l'exécu-

(1) V. cette Revue, 1896, p. 209, s.; 1900, p. 134, s.
(2) *Journal du dr. int. privé*, 1905, p. 1045.

Digitized by Google

tion est demandée devant les tribunaux français, ne peut être déclaré valable que s'il réunit toutes les conditions de forme reconnues essentielles dans la législation française, sans qu'il y ait à prendre en considérations la loi du pays dont le testateur est un ressortissant. Par suite, un semblable testament est nul, s'il n'est pas écrit en entier de la main du testateur, et s'il n'est pas daté comme le prescrit l'art. 970 du Code civil francais. La règle *Locus regit actum* est donc impérative.

En présence, d'une part, de cet arrêt, et, d'autre part, du mouvement de doctrine vers le caractère facultatif de la règle *Locus regit actum,* principe inscrit dans certaines lois étrangères, le Code civil de l'Italie par exemple, et admis par la Conférence de la Haye sur le droit international privé, — il a pris place dans l'art. 3 du projet de convention du 17 juillet 1905, sur les conflits de lois en matière de succession et de testaments, — les décisions de notre jurisprudence étaient hésitantes. Nous signalions dans cette Revue, en 1896, un jugement du tribunal de la Seine du 28 juin 1895, d'après lequel la règle que la forme des actes obéit à la loi du pays où ils sont passés, n'est pas absolue et d'ordre public; qu'ainsi, en matière de testament, l'art. 999 du Code civil établit le caractère facultatif de la règle pour les Français en pays étranger, et qu'il convient, par réciprocité, de considérer comme valable en France le testament privé qui y est fait par un étranger selon la forme prescrite par la loi étrangère, quand même elle n'est pas de celles qui sont permises par le législateur national.

Cependant, sur l'appel formé contre ce jugement, la cour de Paris l'infirma, le 2 décembre 1898 (2).

Le 24 février 1904, la cour d'Orléans, en audience solennelle, statuait dans le même sens que la cour de Paris. La cour d'Orléans avait été saisie de l'affaire à la suite de la cassation de l'arrêt de la cour de Paris précité, cassation prononcée par la cour suprême, le 29 juillet 1901, sur un autre chef que celui qui nous occupe dans ces observations.

Le 16 mai 1904, intervint un pourvoi contre l'arrêt de la

(1) S. 1853, I, 274.

(2) V. cette Revue, 1900, p. 134; *Pand. fr. pér.*, 1899. 5. 25.

Digitized by Google

cour d'appel d'Orléans. Ce dernier pourvoi spécifiait, notamment, que le testament par acte privé fait en France par un étranger conformément à la loi de son pays, différente de la loi française, était valable, principe méconnu par la cour d'Orléans.

Or, ce pourvoi a été favorablement accueilli par la Chambre des requêtes de la cour suprême, dans son arrêt du 12 juillet 1905 précité.

La question du caractère facultatif de la règle *Locus regit actum*, dans notre espèce, se trouve ainsi posée, pour la première fois, devant la chambre civile de la cour régulatrice. Nous faisons des vœux pour qu'elle y soit résolue affirmativement.

Aussi bien, en décidant ainsi et en suivant la thèse qui l'a emporté devant la Chambre des requêtes, notre cour suprême nous paraîtrait se ranger à l'idée que les rédacteurs du Code civil ont nettement exprimée lors de la discussion. Ecoutons Portalis : « De nos jours », — et combien cela est-il devenu encore plus vrai aujourd'hui, — « les communications commerciales et industrielles entre les peuples sont multipliées et rapides; il nous a paru nécessaire de rassurer le commerce en lui garantissant la validité des actes dans lesquels il s'était conformé aux formalités reçues dans les pays où ces actes pouvaient avoir été faits (1). » Qu'est-ce à dire? Sinon que c'est, *en principe*, la loi nationale qui gouverne la forme des actes, et que c'est *par faveur*, qu'on permet de recourir à la loi locale. Ne serait-il pas contradictoire qu'une règle concédée comme favorable pût devenir tyrannique!

Nous venons d'envisager ainsi l'hypothèse d'un testament fait en France par un étranger. Imaginons, désormais, un testament, — dans l'espèce réglée par le jugement que nous allons citer, il s'agissait d'un testament olographe, — régulièrement fait par un étranger dans son pays. Si ce testament comporte une exécution sur des biens situés en France, doit-il, à peine de nullité aux yeux des tribunaux français avoir été enregistré conformément à l'art. 1000 de notre Code civil? Cet article est ainsi conçu : « Les testaments faits en pays étranger ne pourront être exécutés sur les biens situés en France qu'après avoir été enregistrés au bureau

(1) V. Locré, t. I, p. 416, n° 4.

Digitized by Google

du domicile du testateur s'il en a conservé un, sinon au bureau de son dernier domicile connu en France, et dans le cas où le testament contiendrait des dispositions d'immeubles qui y sont situés, il devra être, en outre, enregistré au bureau de la situation des immeubles sans qu'il puisse être exigé un double droit. » Il suffit de reproduire ce texte pour constater, à sa simple lecture : que la formalité de l'enregistrement ne concerne nullement la validité de l'acte testamentaire, mais bien son exécution. Rendu exécutoire dans le pays d'origine du testateur, le testament ne peut l'être en France qu'après avoir été soumis à la formalité de l'enregistrement voulue par l'art. 1000 du Code civil et qu'après une ordonnance du président du tribunal français compétent (Rapp., art. 1007) (1).

Telles sont les solutions, fort exactes à nos yeux, qui ont été données par le tribunal civil de Bayonne, dans son jugement du 31 mars 1904 (2).

VI.

Contrat intervenu entre personnes de nationalités différentes. — Loi qui régit ses conditions de fond et ses effets. — Capacité de contracter. — Théorie du renvoi.

Une femme mariée, originaire de l'un des Etats de l'Union américaine du Nord, ayant son domicile en France, contracta, sans autorisation maritale, une obligation vis-à-vis d'une personne appartenant à une autre nationalité que celle des Etats-Unis. Le contrat, passé en France, était muet sur la loi qui devait le régir dans ses conditions fondamentales et dans ses effets.

Deux questions se présentèrent ainsi à résoudre devant le tribunal civil de Pau. Il les solutionna par jugement du 28 juillet 1904 (3).

Quelle loi convenait-il d'appliquer au contrat pour en déterminer les conditions de fond et les effets?

(1) Cpr. cette Revue, 1898. p. 265, s.

(2) *Revue de dr. int. privé* (Darras), 1905, p. 745; *Nouv. Rev. pratique de dr. int. privé*, 1905, p. 225.

(3) *Journal du droit int. privé*, 1905, p. 194.

Digitized by Google

D'après quelle législation fallait-il fixer la capacité de contracter chez la femme américaine, domiciliée en France?

Et d'abord, quelle loi devait être appelée à régir le contrat aux points de vue que nous venons de spécifier? Ce contrat, dans l'espèce, avait été passé entre personnes présentes. S'attacher à la loi nationale des contractants était impossible, puisque ces contractants ne dépendaient point de la même patrie. Mais les juges du tribunal civil de Pau avaient le choix entre plusieurs solutions.

C'est là où une obligation doit être exécutée, dit-on dans une opinion soutenue par le célèbre jurisconsulte Savigny (1), qu'elle a véritablement son siège; car, aussi longtemps qu'elle n'est pas exécutée, cette obligation est incertaine.

D'autres fois, on prend comme point de départ cette idée, à savoir que dans le cas où elle est différente de celle du créancier, il faut faire prédominer la loi de domicile du débiteur, sauf à exiger, si l'obligation est bilatérale, comme c'était le cas dans l'hypothèse soumise aux juges du tribunal de Pau, que le créancier soit également lié en vertu de la loi de son propre domicile (2).

Enfin, d'après une doctrine plus volontiers accueillie par notre jurisprudence, lorsque le contrat est intervenu entre personnes qui n'ont pas la même nationalité et que les parties n'ont pas manifesté leur volonté, la loi applicable au contrat pour déterminer ses conditions fondamentales et ses effets est la loi du pays dans lequel ce contrat a été passé.

C'est à cette doctrine que les juges du tribunal de Pau ont, à bon droit à notre avis, donné la préférence. Elle nous semble la meilleure, d'une part, parce que la loi du pays de l'exécution qui n'est pas toujours connue d'avance, prête trop à l'aléa, et d'autre part, parce que l'on conçoit difficilement un motif de préférence pour la loi du domicile du débiteur.

Mais quelle loi devait régir la capacité de contracter de la femme mariée américaine, domiciliée en France? Après avoir observé qu'il est de règle que les tribunaux français appelés à

(1) Savigny, *Droit romain* (trad. Guenoux), t. VIII, § 269, s.

(2) De Bar, *Théorie und Praxis der int. Privatrechts* (2e édit.), t. II, § 250.

Digitized by Google

statuer sur une question intéressant l'état et la capacité des étrangers, doivent, pour déterminer le statut applicable au litige se référer aux principes admis par la loi nationale de l'étranger intéressé, les juges du tribunal civil de Pau présentent comme règle, *à peu près constante*, que si, comme dans l'espèce, l'étranger dépend d'un Etat dont les lois font prévaloir, en matière de statut personnel, la loi du domicile sur la loi nationale, le tribunal français saisi doit faire à cet étranger domicilié en France, l'application de la loi française pour fixer sa capacité de contracter, en vertu du renvoi à la loi du domicile par sa propre législation.

Encore une décision judiciaire qui vient s'ajouter à la liste déjà nombreuse de celles qui acceptent la théorie empirique du renvoi. Nous ne reviendrons pas sur la critique de cette théorie (1). Souhaitons, dans l'intérêt du développement scientifique du droit international privé, de la voir nettement répudiée, — notre législation présente ne la consacre d'ailleurs pas, à notre avis, — si l'on revise nos règles législatives françaises sur la solution des conflits de lois.

F. SURVILLE.

EXPLICATION SOMMAIRE DE LA LOI DU 12 JUILLET 1905 SUR LES JUSTICES DE PAIX

Par M. E. Glasson,

Membre de l'Institut, Doyen de la Faculté de Droit de Paris.

I. — Généralités.

Les juges de paix ont été établis par l'Assemblée Constituante dans le but d'instituer en France une juridiction d'un accès particulièrement facile et peu coûteux, statuant plutôt en équité qu'en droit, avec mission spéciale de tenter la conciliation des parties dans toutes les contestations, même dans celles qui étaient

(1) V. cette Revue, 1899, p. 215 s.; 1904, p. 203 s., spécialement p. 206 et suiv. avec les références.

Digitized by Google

de la compétence des tribunaux de district. Mais, au point de vue de la compétence contentieuse, le législateur de la Constituante, dans la loi des 16-24 août 1790, limita très étroitement le pouvoir des juges de paix et en fit une juridiction d'exception. En principe, les juges de paix ne devaient statuer que sur les petits procès civils en matière personnelle mobilière : jusqu'à 50 livres de principal sans appel et de 50 à 100 livres inclusivement à charge d'appel au tribunal de district. On refusait toute compétence aux juges de paix, si minime que fût l'intérêt du procès, en matière immobilière et en matière commerciale. Cependant, pour certaines affaires soulevant plutôt des questions de fait que des questions de droit, la compétence des juges de paix fut admise sans limite, sauf le droit d'appeler au dessus de 50 francs. Tels étaient primitivement les caractères de la juridiction des juges de paix et il était d'autant plus nécessaire de les rappeler qu'ils n'ont pas été modifiés dans la suite et subsistent encore aujourd'hui.

Aujourd'hui, comme sous la Constituante, on refuse toute compétence aux juges de paix pour les procès commerciaux et pour les affaires immobilières, sauf quelques exceptions qui seront relevées plus loin. Mais, au contraire, et de très bonne heure, on a songé à étendre de plus en plus la compétence des juges de paix en matière personnelle et mobilière, et cette préoccupation a été celle du législateur dès la première moitié du XIXe siècle. On commença par admettre la compétence des juges de paix en matière de contrefaçon, de police, de navigation, de prises maritimes, de douane, d'octroi, de règlements d'indemnité, etc.

Ceux qui demandaient une extension plus générale de la compétence des juges de paix reçurent satisfaction par la loi du 25 mai 1838. Cette loi décida qu'à l'avenir les juges de paix seraient compétents en matière personnelle mobilière, sans appel jusqu'à la somme de 100 francs de principal inclusivement et à charge d'appel depuis 100 francs jusqu'à 200 francs. En outre, elle élargissait notablement le nombre des cas exceptionnels dans lesquels les juges de paix pourraient, dans la suite, juger au delà de 200 francs de principal, soit jusqu'à 1500 francs, soit

Digitized by Google

même au delà de cette somme et sans limite. A l'appui de cette réforme, on avait fait remarquer que la juridiction des juges de paix était très populaire par cela même que son accès était facile et peu coûteux. On avait ajouté, non sans raison, qu'à la suite de la diminution de la valeur de la monnaie 100 francs et 200 francs en 1838 représentaient une valeur égale à celle de 50 francs et 100 francs en 1790. Plus tard, une loi du 20 mai 1854 éleva à 400 francs le taux de la compétence des juges de paix en matière de loyers, dans les villes de Paris, Lyon, Marseille, Bordeaux, Rouen, Nantes, Lille, Saint-Etienne, Nîmes, Reims et Saint-Quentin. Cette mesure fut étendue à toute la France par la loi du 2 mai 1855.

Après la guerre de 1870, de nombreux projets de loi furent successivement proposés devant les assemblées législatives pour étendre encore la compétence des juges de paix; quelques-uns furent discutés en partie, mais aucun n'aboutit définitivement. La réforme tant de fois demandée a fini cependant par être réalisée par la loi du 12 juillet 1905. Cette loi conserve d'ailleurs aux justices de paix les caractères que leur avait donnés l'Assemblée Constituante. Elles continuent à former une juridiction d'exception; elles ne connaissent pas, sauf dans certains cas, des affaires commerciales ou immobilières; les juges de paix restent aussi, en principe, incompétents pour les voies d'exécution et pour les actes de juridiction gracieuse. Mais les exceptions à ces principes sont devenues encore plus nombreuses qu'auparavant et, en outre, le taux de la compétence ordinaire des juges de paix a été sensiblement élevé.

D'après la nouvelle loi, les juges de paix connaissent, en matière civile, des actions personnelles mobilières, sans appel jusqu'à concurrence de 300 francs de principal et à charge d'appel depuis 300 francs jusqu'à 600 francs de principal inclusivement. On aurait aussi utilement complété cette réforme en admettant à l'avenir, en matière civile, la preuve par témoins jusqu'à concurrence de 600 francs, de sorte qu'il y aurait eu une certaine corrélation entre le taux de la compétence des juges de paix et l'admission de la preuve testimoniale. Les anciennes préventions soulevées contre la preuve par témoins ne devraient pas subsister

Digitized by Google

surtout pour les affaires qui n'offrent pas un intérêt pécuniaire très élevé.

La loi du 12 juillet 1905 n'a pas modifié le système général antérieur au point de vue de la division territoriale de la France en justices de paix.

II. — Organisation territoriale des justices de paix.

Il y a, en principe, un juge de paix par canton, et ce magistrat peut, en cas d'empêchement, se faire remplacer par un de ses deux suppléants. Ce système général s'applique même au département de la Seine, où il y a aussi un juge de paix et deux suppléants par canton. Quant à la ville de Paris, il y a, pour chacun de ses vingt arrondissements, un juge de paix et deux suppléants; mais le nombre des suppléants peut être porté de deux à trois par décret du Président de la République en Conseil d'Etat. En outre, la loi du 12 juillet 1905 a créé deux places nouvelles de juges de paix et des places de suppléants qui seront à l'avenir, à l'exclusion des vingt autres, spécialement chargés du service de la simple police (art. 18). D'ailleurs, la loi de 1905 maintient et confirme l'article 41 de la loi du 25 février 1901, aux termes duquel les justices de paix, établies dans les communes où il y a plusieurs juges de paix, peuvent être réunies sous la juridiction d'un seul magistrat par décret portant règlement d'administration publique. On avait proposé à une certaine époque qu'en pareil cas les différents greffes des justices de paix de la même ville pussent aussi être réunis en une seule charge; mais cette proposition fut repoussée.

III. — Conditions de capacité pour être juge de paix.

Jusqu'à la loi du 12 juillet 1905, aucune condition spéciale de capacité n'était exigée de ceux qui aspiraient aux fonctions de juge de paix. Conformément aux dispositions de la loi de l'Assemblée Constituante, tout Français, âgé de trente ans et ayant la jouissance des droits civils et politiques, était en droit d'aspirer aux fonctions de juge de paix. On ne pouvait pas, à cette époque,

Digitized by Google

se montrer plus rigoureux : d'une part, le nombre des juges de paix était beaucoup trop élevé pour qu'on pût leur imposer la présentation de diplômes attestant des études juridiques; d'autre part, on ne savait pas comment seraient réorganisées les universités. Cet état de choses dura jusqu'à la loi actuelle. Mais on a compris, de nos jours, que le rôle du juge de paix ayant été sensiblement modifié et élargi, il fallait imposer à ce magistrat, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, la preuve de connaissances juridiques, théoriques ou pratiques. Le juge de paix, de nos jours, n'est plus seulement un conciliateur pour tous les procès civils ni un juge d'équité des plus petites affaires : il est devenu un juge ordinaire, devant lequel sont portés un grand nombre de procès. Ce juge doit statuer suivant les principes de la loi civile, et son rôle de conciliateur est maintenant tout à fait secondaire. Aussi a-t-on été à peu près d'accord pour admettre qu'à l'avenir on devrait se montrer plus exigeant vis-à-vis des aspirants aux fonctions de juge de paix. La Chambre des députés voulait que tout juge de paix eût obtenu le diplôme de licencié en droit ou celui de capacitaire, mais le Sénat a estimé qu'il fallait aussi admettre à ces fonctions des hommes de loi justifiant de connaissances pratiques, bien qu'ils ne fussent pas pourvus de l'un ou l'autre de ces grades; de là, la longue énumération contenue dans l'article 19 et qui permet de choisir les juges de paix parmi les différents groupes d'hommes de loi, dont il donne la liste.

Aujourd'hui, pour pouvoir être nommé juge de paix ou suppléant de juge de paix, il faut réunir les conditions suivantes. En premier lieu, il est nécessaire d'avoir la qualité de citoyen français et d'avoir la jouissance des droits civils et politiques. La loi n'a même pas pris la peine de le dire; il s'agit là, en effet, d'une condition de droit commun imposée à tous ceux qui aspirent à des fonctions publiques quelconques.

En second lieu, il faut avoir atteint l'âge de vingt-sept ans accomplis. C'est une innovation de la loi du 12 juillet 1905 (art. 20). On se rappelle qu'auparavant la loi exigeait l'âge de trente ans accomplis. Il fut question de maintenir cet âge, mais en sens inverse on proposa aussi de l'abaisser à vingt-cinq ans,

Digitized by Google

qui est l'âge exigé pour les fonctions de juge. Puis, par esprit de transaction, on s'arrêta à l'âge de vingt-sept ans et, pour justifier cette innovation, on fit remarquer qu'il était légitime d'abaisser l'âge ancien, précisément parce qu'on exigeait pour l'avenir des conditions de capacité qui n'étaient pas autrefois imposées. Dans la discussion de la loi, on proposa d'ajouter une limite d'âge à partir de laquelle les juges de paix devraient cesser d'exercer leurs fonctions. On sait qu'aux termes du décret du 1er mars 1852 cette limite d'âge a été fixée, pour les magistrats inamovibles des tribunaux d'arrondissement et des cours d'appel, à soixante-dix ans, et on proposa d'étendre ce régime aux juges de paix. Mais ce projet fut rejeté par la raison que les juges de paix ne jouissent pas du privilège de l'inamovibilité, bien que la loi nouvelle leur ait reconnu quelques avantages analogues, mais moins absolus.

En troisième lieu, tout candidat aux fonctions de juge de paix doit désormais, et c'est là une des innovations les plus importantes de la loi nouvelle, appartenir à une des catégories suivantes d'hommes de loi (art. 19) :

1° Les anciens juges de paix; les licenciés en droit justifiant ou d'un stage de deux années au moins, soit près d'un barreau, soit dans une étude de notaire ou d'avoué, ou de l'exercice, pendant deux ans, de fonctions publiques. Pour avoir le droit de se dire ancien juge de paix, il suffit d'avoir exercé ces fonctions pendant un temps quelconque, quelque courte qu'en ait été la durée, et bien que ces fonctions aient été exercées sous l'empire de l'ancienne loi qui n'imposait aucune condition de capacité. Au contraire, le seul titre de licencié en droit ne suffit pas : il faut encore justifier d'un certain stage de deux ans ou de *fonctions publiques* de même durée;

2° Ceux qui auront obtenu le diplôme de bachelier en droit ou le brevet de capacité organisé par le décret du 14 février 1905 et qui justifieront, en outre, d'un stage de trois années au moins dans une étude de notaire ou d'avoué ou de l'exercice pendant trois ans de fonctions publiques;

3° Ceux qui, à défaut de licence en droit, auront obtenu le certificat de capacité prévu par l'article 12 de la loi du 22 ventôse

Digitized by Google

an XII relative aux Écoles de droit et qui, en outre, auront été : — pendant cinq ans, notaires, avoués, greffiers près les cours d'appel ou les tribunaux civils, de commerce ou de paix, receveurs ou fonctionnaires d'un ordre au moins égal dans l'administration de l'enregistrement; — pendant dix ans, conseillers prud'hommes pouvant justifier de trois années de fonctions comme présidents ou vice-présidents;

4° Ceux qui, à défaut de licence ou de baccalauréat en droit ou de certificat de capacité, auront exercé pendant dix ans les fonctions de maire, ou adjoint, ou conseiller général, à la condition d'être nommés en dehors du canton où ils exercent ou auront exercé ou sollicité depuis moins de deux ans des fonctions électives; les membres des tribunaux de commerce, suppléants de justice de paix, conseillers de préfecture; les notaires, greffiers près les cours d'appel ou les tribunaux civils, de commerce ou de paix, receveurs ou fonctionnaires d'un ordre au moins égal dans l'administration de l'enregistrement; ceux qui auront été, également pendant dix ans, huissiers, commis-greffiers, près les cours d'appel ou tribunaux civils; les clercs d'avoué ou de notaire pouvant justifier de cinq ans d'exercice comme premiers clercs dans une étude d'avoué ou de notaire de chef-lieu d'arrondissement.

On remarquera que la loi ouvre la carrière des justices de paix aux commis-greffiers des cours d'appel et à ceux des tribunaux d'arrondissement, mais qu'elle ne parle pas des commis-greffiers des tribunaux de commerce, ni de ceux des justices de paix. Ce silence est significatif et nous oblige à exclure ces derniers. De même la loi ne parle que des premiers clercs, et il faut dès lors aussi écarter ceux qui n'ont pas cette qualité. L'expression de premier clerc comprend celle de maître clerc ou de principal clerc. Mais doit-on assimiler aux premiers clercs les clercs hors rang ou hors cadres, maîtres clercs adjoints, clercs liquidateurs, clercs aux sociétés? La question, soulevée à propos de la discussion de la loi, a donné lieu à un échange d'observations à la suite desquelles il a été convenu que les clercs hors cadres peuvent, comme les premiers clercs régulièrement inscrits, être nommés juges de paix, s'ils ont rempli pendant le

Digitized by Google

temps prescrit par la loi l'emploi de premier clerc. Mais cette solution ne profiterait pas à ceux qui auraient été premiers clercs pendant moins de cinq ans. On sait qu'en pratique la situation de ces clercs hors cadres est plus avantageuse que celle de premier clerc et que ces clercs hors cadres ont, en général, exercé les fonctions de premier clerc.

A propos de cet article 19, on a soulevé une question qui naît de son rapprochement avec la loi du 16 ventôse an XII. Aux termes de cette loi, en cas d'empêchement légitime d'un juge de paix et de ses suppléants, le tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel est située la justice de paix doit renvoyer les parties devant le juge de paix du canton le plus voisin, c'est-à-dire le plus rapproché de celui qui est empêché. On a prévu le cas où le juge de paix le plus voisin serait aussi le maire ou l'adjoint de l'un des plaideurs et on a demandé que cette circonstance fît obstacle au renvoi devant ce magistrat, de sorte que dans ce cas le tribunal devrait choisir un autre juge de paix. Telle a été aussi l'opinion du ministre de la justice et il en a été pris acte. Mais aucune disposition n'a été insérée dans la loi.

La disposition finale de l'article 19 relative aux conditions de capacité ne concerne que les personnes de la troisième et de la quatrième catégorie. Elle porte que les magistrats, officiers ministériels ou fonctionnaires compris dans ces catégories, qui auront exercé plusieurs de ces fonctions, pourront en ajouter la durée pour remplir les conditions de temps prescrites par la loi.

Il reste à présenter une dernière remarque sur l'article 19 de la loi du 12 juillet 1905 relatif aux conditions de capacité exigées des juges de paix. Ces conditions ne sont imposées qu'aux juges de paix titulaires et ne concernent pas leurs suppléants; autrement le recrutement de ces derniers aurait été trop difficile. En d'autres termes, trois conditions sont nécessaires pour être nommés juges de paix : la qualité de citoyen français, l'âge de vingt-sept ans, une certaine capacité juridique. De ces trois conditions, les deux premières sont communes aux juges de paix et à leurs suppléants; la troisième ne concerne que les juges de paix titulaires.

Digitized by Google

IV. — Privilèges nouveaux accordés aux juges de paix.

La loi du 12 juillet 1905 ayant exigé des juges de paix titulaires des garanties au point de vue de la connaissance du droit et de son application, le législateur de 1905 a très justement pensé qu'on pouvait aussi leur conférer certaines garanties de sécurité. Jusque dans ces derniers temps, les juges de paix et leurs suppléants étaient révocables arbitrairement au gré du gouvernement. On a proposé dans la discussion de la loi nouvelle de conférer aux juges de paix titulaires le bénéfice de l'inamovibilité dont les suppléants auraient continué à être exclus. Ce projet fut repoussé sans hésitation, mais on se mit aussi facilement d'accord pour concéder aux juges de paix titulaires, et à l'exclusion de leurs suppléants, une sorte d'inamovibilité partielle. Ce bénéfice étant la conséquence des conditions de capacité désormais imposées aux juges de paix titulaires, on en a conclu qu'il ne devait pas être étendu à leurs suppléants par cela même qu'ils ne sont pas soumis à ces conditions de capacité. Les suppléants des juges de paix sont donc encore aujourd'hui, comme autrefois, essentiellement révocables. Au contraire, les juges de paix titulaires, aux termes de l'article 21, ne peuvent être révoqués ni diminués de classe que sur l'avis d'une commission nommée par le garde des sceaux et composée du procureur général près la Cour de cassation, de trois conseillers à la Cour de cassation et des trois directeurs du ministère de la justice, et après avoir été entendus s'ils l'ont demandé.

Indépendamment de cette garantie, d'autres avantages ont encore été accordés aux juges de paix par la loi du 12 juillet 1905. D'après l'article 22, les juges de paix licenciés en droit peuvent, après avoir exercé leurs fonctions pendant deux ans, être nommés juges titulaires ou suppléants des tribunaux d'arrondissement, bien qu'ils n'aient pas suivi le barreau pendant deux ans, leurs fonctions de juge de paix étant considérées comme un équivalent de ce stage. Sous ce rapport, la loi du 12 juillet 1905 modifie l'article 64 de la loi du 20 avril 1810. Ce second avantage, comme le premier, n'est établi qu'au profit des juges de paix titulaires.

Digitized by Google

En troisième lieu, la loi du 12 juillet 1905 a sensiblement augmenté les traitements des juges de paix et ramené le nombre de leurs classes de 9 à 5. Nous nous bornons à renvoyer sur ce point, qui est d'ordre administratif, à l'article 24 de la loi.

Enfin, ajoutons que les anciens juges de paix peuvent être nommés juges de paix honoraires, après vingt ans d'exercice comme suppléants ou comme titulaires, ou si des infirmités graves ou permanentes leur donnent des droits à une pension de retraite. L'article 23 porte que les greffiers des tribunaux de paix et de police peuvent être nommés greffiers honoraires après vingt années d'exercices.

V. — Procédure des juges de paix.

On aura remarqué que la loi du 12 juillet 1905 concerne surtout l'organisation des juges de paix, leurs conditions d'aptitude et leur compétence, tandis qu'elle est étrangère à presque tout ce qui se rattache à la procédure. Aussi n'abroge-t-elle que les articles 1 à 10 de la loi de 25 mai 1838. Elle laisse debout les autres articles de cette loi, ainsi que les articles 1 à 48 du Code de procédure. Rien n'a donc été changé pour ce qui est relatif à l'instruction des procès, aux jugements, aux voies de recours, aux voies d'exécution, à l'incapacité des huissiers de représenter les plaideurs devant les juges de paix, etc. Un seul point, dans la loi du 12 juillet 1905, concerne la procédure, c'est l'article 26. Cet article dispense les avocats inscrits à un barreau de l'obligation de présenter une procuration lorsqu'ils viennent devant un juge de paix quelconque en qualité de mandataires de l'une ou l'autre des parties. La même dispense est accordée par le même article aux avoués, mais elle s'applique seulement devant les justices de paix de l'arrondissement dans lequel les avoués exercent leurs fonctions.

VI. — Compétence « ratione materiæ ».

Les règles de compétence des juges de paix *ratione materiæ* sont exposées dans les premiers articles de la loi du 12 juillet 1905. L'esprit général de cette loi est resté celui des lois antérieures

Digitized by Google

quant à la nature des affaires qu'on doit porter ou non devant cette juridiction; seulement, la loi nouvelle élève le plus souvent le taux de la compétence. Les juges de paix continuent comme auparavant à être incompétents, sauf certaines exceptions *ratione materiæ :* en matière immobilière, dans les affaires commerciales, pour les questions d'état. Leur compétence générale se limite aux actions personnelles mobilières; les juges de paix, comme on l'a déjà dit, connaissent de ces affaires depuis la somme la plus minime jusqu'à celle de 300 francs inclusivement sans appel, et depuis 300 francs jusqu'à 600 francs à charge d'appel au tribunal d'arrondissement (art. 1). Après avoir posé cette règle générale, la loi donne l'énumération d'un grand nombre d'affaires dans lesquelles la compétence du juge de paix s'élève au dessus de 600 francs, fort souvent jusqu'à 1500 francs; dans certains cas, cette compétence est même illimitée. On peut grouper ces affaires dans différentes catégories qui sont les suivantes :

Première classe : affaires dont les juges de paix connaissent sans appel jusqu'à 300 francs inclusivement, et à charge d'appel depuis 301 francs jusqu'à la limite de la compétence en dernier ressort des tribunaux d'arrondissement, c'est-à-dire jusqu'à 1500 francs (art. 2) :

— Contestations entre les hôteliers, aubergistes ou logeurs et les voyageurs ou locataires en garni, leurs répondants ou cautions, pour dépenses d'hôtellerie et perte ou avarie d'effets déposés dans l'auberge ou dans l'hôtel.

— Contestations entre les voyageurs et les entrepreneurs de transports par terre ou par eau, les voituriers ou bateliers, pour retards, frais de route et perte ou avarie d'effets accompagnant les voyageurs. Il va sans dire que cette formule si générale comprend même les compagnies de chemin de fer et autres compagnies de même nature.

— Contestations entre les voyageurs et les carrossiers ou autres ouvriers, pour fournitures, salaires et réparations faites aux voitures et autres véhicules de voyage.

— Contestations à l'occasion des correspondances et objets recommandés et des envois de valeur déclarée, grevés ou non de

Digitized by Google

remboursement. Ces dispositions relatives aux correspondances et envois d'objets déclarés sont, à la différence des précédentes, contenues dans l'article 2 des innovations de la loi nouvelle (1).

Seconde classe : affaires de la compétence du juge de paix sans appel jusqu'à 300 francs, et à charge d'appel au delà de cette somme sans limite ou dans la limite d'un bail ne dépassant pas 600 francs (art. 3).

— Actions en paiement de loyers ou fermages;

— Congés entre bailleur et locataire;

— Demandes en résiliation de baux fondées soit sur le défaut de paiement des loyers ou fermages, soit sur l'insuffisance des meubles garnissant la maison ou des bestiaux et ustensiles nécessaires à l'exploitation, d'après les articles 1752 et 1766 du Code civil, soit enfin sur la destruction de la totalité de la chose louée, prévue par l'article 1722 du Code civil. Si la destruction avait été seulement partielle, le juge de paix serait donc incompétent.

— Contestations relatives à l'expulsion des lieux entre bailleur et locataire.

— Demandes en validité et en nullité ou mainlevée de saisies-gageries pratiquées en vertu des articles 819 et 820 du Code de procédure civile ou de saisies-revendications portant sur des meubles déplacés sans le consentement du propriétaire, dans les cas prévus aux articles 2102, § 1er, du Code civil et 819 du Code de procédure civile, à moins que, dans ces derniers cas, il n'y ait contestation de la part d'un tiers.

Toutes les contestations précédentes, prévues par l'article 3, s'élèvent nécessairement entre bailleur et locataire; mais le juge de paix n'est compétent pour en connaître qu'autant qu'il s'agit d'un bail dont le loyer ne dépasse pas 600 francs par an, tandis qu'avant la loi actuelle la compétence s'arrêtait aux baux dépassant 400 francs. La loi ancienne ne permettait aux juges de paix de résilier un bail que pour défaut de paiement des loyers; la loi

(1) Sur les règles antérieures de compétence relatives à la responsabilité de l'administration des postes en matière de lettres et autres objets recommandés, v. le *Code des lois politiques et administratives annotées*, t. V, *Jur. gén.*, v° Postes, p. 1218, nos 1191 et suiv. Quant aux valeurs déclarées, v. *Ibid.*, p. 1214, n° 1105.

Digitized by Google

nouvelle lui donne compétence, comme on l'a vu, pour d'autres cas de résiliation du bail. Si le prix principal du bail se compose en totalité ou en partie de denrées ou prestations en nature appréciables d'après les mercuriales, l'évaluation en sera faite sur les mercuriales du jour de l'échéance, lorsqu'il s'agira du paiement des fermages; dans tous les autres cas, elle aura lieu suivant les mercuriales du mois qui aura précédé la demande. S'il comprend des prestations non appréciables d'après les mercuriales ou s'il s'agit de baux à colon partiaire, le juge de paix déterminera la compétence en prenant pour base du revenu de la propriété le principal de la contribution foncière de l'année courante multiplié par cinq. Ces deux dernières dispositions sont textuellement empruntées à la loi du 25 mai 1838. Cette loi permettait aux juges de paix d'autoriser la saisie-gagerie sans sommation préalable pour les baux ne dépassant pas 400 francs, mais elle ne parlait pas de la saisie-revendication, par le bailleur, des meubles sortis sans son consentement de la maison ou de la ferme, et ce silence de la loi avait donné lieu à une controverse : les uns soutenant que le juge de paix était compétent, par analogie de ce que la loi a dit pour la saisie-gagerie; les autres disant que le juge de paix était incompétent, parce qu'on ne peut pas étendre, par voie d'analogie, le pouvoir d'un juge d'exception. La loi nouvelle tranche la controverse dans le sens favorable aux juges de paix. Ceux-ci peuvent donc, aujourd'hui, autoriser les saisies revendications des bailleurs toutes les fois que les baux ne dépassent pas 600 francs.

— Demandes de réparations locatives des maisons ou fermes. Peu importe que ces réparations locatives soient à la charge du locataire, suivant le droit commun, ou qu'elles aient été mises à la charge du bailleur par une clause spéciale du bail (art. 4).

— Indemnités réclamées par le locataire ou fermier pour non jouissance provenant du fait du bailleur, lorsque le droit à une indemnité n'est pas contesté.

— Dégradations et pertes dans les cas prévus par les articles 1732 et 1735 du Code civil. Toutefois le juge de paix ne connaît des pertes causées par incendie ou inondation que dans les limites de sa compétence générale, c'est-à-dire jusqu'à 300 francs

Digitized by Google

sans appel et à charge d'appel de 300 à 600 francs (art. 4).

— Contestations relatives aux engagements respectifs des gens de travail au jour, au mois et à l'année, et de ceux qui les emploient; des maîtres, domestiques ou gens de service à gages; des maîtres ou patrons et de leurs ouvriers ou apprentis; sans néanmoins qu'il soit dérogé aux lois et règlements relatifs soit à la juridiction commerciale, soit à celle des prud'hommes, soit au contrat d'apprentissage ou aux lois sur les accidents de travail (art. 5). On remarquera que les contestations concernant les employés ne sont pas comprises dans cette disposition et qu'en pareil cas le juge de paix n'est compétent que dans les limites de sa juridiction ordinaire.

— Contestations relatives au paiement des nourrices (art. 5). Le juge de paix a aujourd'hui compétence absolue en cette matière. Le législateur de 1905 a supprimé l'exception que consacrait la loi du 25 mai 1838 pour les bureaux de nourrices de la ville de Paris et des autres villes, exception qui remontait à une législation surannée.

— Actions pour dommage fait aux champs, fruits et récoltes, soit par l'homme, soit par les animaux, dans les conditions prévues par les articles 1382 à 1385 du Code civil (art. 6). On remarquera qu'il n'est pas question du dommage causé par le gibier, parce qu'il fait l'objet d'une législation spéciale.

— Actions relatives à l'élagage des arbres ou haies et au curage soit des fossés, soit des canaux servant à l'irrigation des propriétés ou au mouvement des usines, lorsque les droits de propriété ou de servitude ne sont pas contestés (art. 6).

— Actions civiles pour diffamations ou pour injures publiques ou non publiques, qu'elles soient verbales ou par écrit, autrement que par la voie de la presse; — mêmes actions pour rixes ou voies de fait, le tout lorsque les parties ne se sont pas pourvues par la voie criminelle (art. 6). La loi de 1905 donne compétence aux juges de paix même en cas de diffamations écrites, tandis qu'auparavant ils ne connaissaient que des diffamations verbales.

— Demandes relatives aux vices rédhibitoires dans les cas prévus par la loi du 2 août 1884, soit que les animaux qui en

Digitized by Google

sont l'objet aient été vendus, soit qu'ils aient été échangés, soit qu'ils aient été acquis par tout autre mode de transmission (art. 6). On remarquera que la compétence du juge de paix s'applique à toutes les demandes de cette nature : il y aurait cependant exception si le procès avait un caractère commercial.

— Contestations entre les compagnies ou administrations de chemins de fer ou tous autres transporteurs et les expéditeurs ou les destinataires, relatives à l'indemnité afférente à la perte, à l'avarie, au détournement d'un colis postal du service continental intérieur, ainsi qu'aux retards apportés à la livraison. Ces indemnités ne peuvent excéder les tarifs prévus aux conventions intervenues entre les compagnies ou autres transporteurs concessionnaires et l'Etat. La loi prescrit de considérer comme appartenant au service continental intérieur les colis postaux échangés entre la France continentale, la Corse, la Tunisie et l'Algérie (art. 6). Dans ces différents cas, et avant la loi de 1905, lorsque l'Etat était responsable en matière de colis postaux, l'affaire était de la compétence du ministre, sauf appel au Conseil d'Etat. Ce système avait l'inconvénient d'être très lent et souvent hors de la portée des justiciables. Aussi cette réforme était-elle demandée par toutes les chambres de commerce. Lorsque l'Etat est directement responsable, l'assignation doit être faite soit au receveur du bureau expéditeur, soit au receveur du bureau destinataire, comme nous le verrons en nous occupant de la compétence relative des juges de paix. Le projet de loi attribuait aux juges de paix la connaissance des contestations relatives aux colis postaux en général. Mais, à la suite d'une longue discussion, la Chambre restreignit cette compétence aux colis postaux du service continental intérieur, à l'exclusion des colis postaux du service continental extérieur ou international.

Troisième classe d'affaires : contestations dont les juges de paix connaissent toujours, mais toujours aussi à charge d'appel, quelle que soit la valeur du litige :

— Demandes en pension alimentaire n'excédant pas en totalité 600 francs par an, fondées sur les articles 205, 206, 207 du Code civil (art. 7). Ces demandes sont en réalité d'une valeur indéterminée, puisqu'on ne peut pas savoir à l'avance quelle sera la

Digitized by Google

durée de la vie du crédi-rentier. En outre, il faut supposer que la pension est due par application des dispositions de la loi civile relative aux effets de la parenté ou de l'alliance. Si la pension alimentaire était fondée sur une donation, sur un testament ou sur tout autre acte, comme il pourrait s'élever des difficultés d'interprétation de ces actes, le juge de paix deviendrait incompétent.

— Entreprises commises dans l'année sur les cours d'eau servant à l'irrigation des propriétés et au mouvement des usines et moulins, sans préjudice des attributions de l'autorité administrative dans les cas déterminés par les lois et règlements; — dénonciations de nouvel œuvre, complaintes, actions en réintégrande et autres actions possessoires fondées sur des faits également commis dans l'année (art. 7). Il est regrettable que le législateur de 1905 se soit borné pour les actions possessoires à reproduire le texte de la loi du 25 mai 1838. Ce texte a, en effet, donné naissance à plusieurs graves controverses, notamment sur les points suivants : que faut-il entendre par dénonciation de nouvel œuvre? Quelles sont les conditions nécessaires pour intenter la réintégrande? Que faut-il entendre par *autres actions possessoires?* A raison du silence de la loi nouvelle, ces controverses vont persister et il aurait été d'autant plus nécessaire de les trancher que ces questions ne sont pas de pure doctrine et se présentent, au contraire, tous les jours dans la pratique.

— Actions en bornage et celles relatives à la distance prescrite par la loi, les règlements particuliers et l'usage des lieux, pour les plantations d'arbres ou de haies, lorsque la propriété ou les titres qui l'établissent ne sont pas contestés (art. 7). S'il y avait contestation sur la propriété ou sur le titre, ce serait le tribunal d'arrondissement qui deviendrait compétent. Cette distinction était déjà consacrée par la loi du 25 mai 1838.

Actions relatives aux constructions et travaux énoncés dans l'article 674 du Code civil, lorsque la propriété ou la mitoyenneté du mur n'est pas contestée (art. 7).

— Demandes en paiement des droits de place perçus par les communes ou leurs concessionnaires, lorsqu'il n'y a pas contestation sur l'interprétation de l'article ou des articles servant de base à la poursuite (art. 7).

Digitized by Google

Après avoir établi ces différentes catégories, la loi du 12 juillet 1905 pose dans les articles 8 et suivants un certain nombre de règles générales communes à toutes. Elle suppose d'abord que le demandeur a réuni plusieurs demandes contre le défendeur. Elle décide qu'il faut additionner les chiffres de ces différentes demandes et que, si le total est supérieur à 300 francs, le juge de paix ne statue sur le tout qu'à charge d'appel, lors même que quelques-unes de ces demandes ou même toutes seraient chacune inférieures à 300 francs. Mais il est, au contraire, incompétent pour le tout, si le total des demandes excède les limites de sa juridiction (art. 8).

Lorsque plusieurs créanciers se réunissent pour former une même demande contre leur débiteur commun ou lorsque le créancier agit à la fois contre les différents débiteurs tenus de la même dette, il faut, pour déterminer la compétence du juge de paix, établir les distinctions suivantes. Si la créance ou la dette est solidaire ou indivisible, on considère chacun des demandeurs ou des défendeurs comme créancier ou débiteur pour le tout. Dans le cas contraire, c'est-à-dire si la créance ou la dette est simplement conjointe et résulte d'un même titre, on s'attache à la part de chacun d'eux pour déterminer le taux de la compétence du juge de paix. Ou bien chacune de ces parts est inférieure à 300 francs, auquel cas le juge de paix statue sans appel. Ou bien une des parts ou quelques-unes sont supérieures à 300 francs et ne dépassent pas le taux de la compétence en premier ressort du juge de paix, et dans ce cas le juge de paix statue à charge d'appel sur le tout. Ou bien, enfin, une des parts ou quelques-unes des parts dépassent le taux de la compétence en premier ressort du juge de paix, et alors ce magistrat doit se déclarer incompétent pour le tout (art. 9).

Pour le cas où le défendeur aurait formé une demande reconventionnelle, les articles 10 et 11 posent trois règles générales dont les deux premières ne sont que l'application du droit commun. Puis la loi examine et règle d'une manière spéciale un cas particulier que nous examinerons ensuite.

1° Lorsque le défendeur forme une demande reconventionnelle qui est d'ailleurs, comme la demande principale, de la

Digitized by Google

compétence du juge de paix, pour savoir si ce magistrat doit statuer à charge d'appel ou sans appel, il faut examiner séparément les deux demandes au lieu de les additionner, de sorte que le juge de paix jugera sans appel les deux demandes, si chacune d'elles est inférieure à 300 francs, lors même que leur total serait supérieur à cette somme.

2° Mais dès qu'une des deux demandes dépasse 300 francs, peu importe laquelle, soit la demande principale, soit la demande reconventionnelle, le juge de paix ne statue plus qu'en premier ressort sur le tout, c'est-à-dire même sur la demande qui, si elle avait été présentée seule, aurait été jugée sans appel.

3° Lorsque la demande reconventionnelle dépasse le taux de la compétence même en premier ressort du juge de paix, tandis que la demande principale rentre dans sa compétence, la loi donne à ce magistrat le choix entre deux partis : il peut garder et juger la demande principale pour laquelle il est compétent, mais il doit alors se déclarer incompétent pour la demande reconventionnelle; il peut, s'il préfère, se dessaisir du tout, c'est-à-dire même de la demande principale, et alors les deux prétentions seront portées au tribunal d'arrondissement, mais ce tribunal les jugera sans préliminaire de conciliation, la loi présumant que ce préliminaire a été tenté par le juge de paix à l'époque où ces affaires ont été portées devant lui.

Ces trois règles générales relatives à l'influence des demandes reconventionnelles sur le taux de la compétence des juges de paix ont été empruntées à la loi du 25 mai 1838.

Il faut en dire autant du cas spécial auquel nous arrivons maintenant et qui fait l'objet de dispositions particulières. La loi suppose que le défendeur a formé une demande reconventionnelle en dommages-intérêts fondée sur le préjudice que lui cause la demande principale, et elle décide : 1° que cette demande en dommages-intérêts sera toujours de la compétence du juge de paix, à quelque somme qu'elle puisse s'élever; 2° qu'elle sera même jugée sans appel, quoique supérieure à 300 francs, si la demande principale est en dernier ressort. Ces deux dispositions ont pour objet d'éviter des fraudes qui auraient permis, si elles n'existaient pas, d'enlever l'affaire au juge de paix ou de

Digitized by Google

l'obliger à juger à charge d'appel même sur la demande principale. Mais lorsque celle-ci dépasse 300 francs, le juge de paix statue alors, à charge d'appel, sur ces dommages-intérêts, car on ne peut plus dire qu'ils sont demandés pour ouvrir cette voie de recours (art. 10 et 11).

Après avoir posé ce système général relatif à la compétence des juges de paix, le législateur a réglé à part quelques cas pour la plupart nouveaux, c'est-à-dire pour lesquels le juge de paix était presque toujours incompétent avant la loi de 1905.

Aux termes de l'article 12, les juges de paix connaissent des demandes en validité et en nullité d'offres réelles, autres que celles concernant les administrations de l'enregistrement ou des contributions indirectes, lorsque l'objet du litige n'excède pas les limites de leur compétence (art. 12). C'est là une innovation de la loi de 1905. Auparavant, toutes les affaires relatives aux offres réelles étaient de la compétence exclusive des tribunaux d'arrondissement.

Une autre innovation, destinée à mettre fin à une ancienne controverse, a été consacrée par l'article 17. Aux termes de cet article, les juges de paix connaissent des actions en paiement des frais faits ou exposés devant leur juridiction. Avant la loi de 1905, cette solution était déjà proposée dans une certaine doctrine. On invoquait en faveur de cette solution les termes généraux de l'article 60 du Code de procédure, d'après lesquels les demandes relatives aux frais des officiers ministériels sont portés au tribunal devant lequel les frais ont été faits. Les uns proposaient cette solution, quel que fût le montant des frais, même s'il était supérieur à 200 francs. D'autres soutenaient que dans ce dernier cas la compétence du juge de paix devait cesser. Mais la solution la plus généralement admise était celle qui refusait toute compétence au juge de paix. On faisait remarquer que l'article 60 s'occupe seulement de la compétence des tribunaux d'arrondissement, comme le prouve son rapprochement avec l'article précédent. On ajoutait que le refus de toute compétence au juge de paix pour ces demandes en paiement de frais, même de frais faits devant eux, était bien conforme à l'esprit de la loi. Que veut, en effet, l'article 60, lorsqu'il établit une compétence

Digitized by Google

particulière en matière de frais et l'attribue au tribunal devant lequel ces frais ont été faits? Il se propose de faciliter l'exercice des droits de surveillance et de discipline qui appartiennent aux tribunaux d'arrondissement sur les officiers ministériels établis auprès d'eux. Or ces droits sont réservés aux tribunaux d'arrondissement et aux cours d'appel, et il paraissait dès lors très naturel de refuser toute compétence au juge de paix. Le législateur de 1905 a toutefois été d'un avis différent. Il a pensé que les frais ayant été faits devant le juge de paix, celui-ci était mieux que tout autre en état de connaître des difficultés qui peuvent en naître. On remarquera que le juge de paix est compétent quelle que soit la somme à laquelle les frais peuvent s'élever. Mais cette compétence ne porte aucune atteinte au pouvoir disciplinaire du tribunal d'arrondissement.

VII. — Compétence « ratione personæ ».

La loi de 1905 a aussi accordé aux juges de paix des pouvoirs qui ne leur appartenaient pas jusqu'alors en matière de saisie-arrêt et de saisie-conservatoire non commerciale. Mais, avant d'y arriver, il faut présenter quelques observations concernant la compétence relative des juges de paix. Toutes les dispositions qui précèdent se rapportent, en effet, à la compétence absolue ou *ratione materiæ*. Pour ce qui est de la compétence relative ou *ratione personæ*, on ne relève, dans la loi de 1905, que trois dispositions de détail. Le législateur a donc entendu appliquer la théorie générale contenue au Code de procédure (art. 2 et 3). En d'autres termes, le juge de paix compétent est celui du domicile du défendeur ou, à défaut de domicile, celui de sa résidence. Dans les cas exceptionnels où le procès concerne un immeuble et où le juge de paix peut en connaître, c'est celui de la situation de l'immeuble qui est compétent. Nous appliquerons ces règles à toutes les affaires comprises dans la loi de 1905 et par exemple, en matière possessoire, nous donnerons compétence au juge de paix de la situation de l'immeuble.

La loi de 1905 ne déroge à ces règles générales que dans trois cas particuliers :

Digitized by Google

En premier lieu, pour les contestations relatives aux correspondances et objets recommandés et pour les envois de valeur déclarée, grevés ou non de remboursement, la partie la plus diligente a le choix entre le juge de paix du domicile de l'expéditeur et celui du domicile du destinataire (art. 2, § 4).

En second lieu, pour les contestations entre entrepreneurs de transports et expéditeurs ou destinataires relatives à la perte, aux avaries, au retard de livraison de colis postaux, le juge de paix compétent est, au choix de la partie la plus diligente, soit celui du domicile de l'expéditeur, soit celui du domicile du destinataire (art. 6, § 5).

En troisième lieu, les demandes en paiement des droits de place perçus par les communes ou leurs concessionnaires doivent être portées devant le juge de paix du lieu où la perception est due ou réclamée (art. 7, § 5).

VIII. — Compétence des juges de paix en matière de saisie.

Au point de vue des voies d'exécution, la loi du 12 juillet 1905 a sensiblement élargi la compétence des juges de paix, notamment en matière de saisie-arrêt et de saisie conservatoire non commerciale. Mais on a continué à refuser toute compétence à ces magistrats pour la saisie immobilière, pour la saisie exécution, pour la saisie brandon et pour la saisie des rentes.

Déjà la loi du 12 janvier 1895 avait donné aux juges de paix compétence pour connaître des saisies-arrêts relatives aux salaires des ouvriers ou aux traitements des employés publics ou privés ne dépassant pas 2000 francs par an. Cette compétence est tout à fait générale et s'applique aussi bien aux demandes en validité, en nullité ou en mainlevée qu'aux demandes en déclaration affirmative. Les juges de paix ont été aussi reconnus compétents par cette même loi pour les distributions par contribution qui peuvent suivre ces saisies-arrêts.

Toutes les dispositions de cette loi sont restées en vigueur et la loi du 12 juillet 1905 a eu soin de le déclarer dans son article 14. Mais ce même article 14 ajoute qu'à l'avenir les juges de paix seront compétents en matière de saisie-arrêt toutes les fois

Digitized by Google

que la cause de la saisie, c'est-à-dire la créance du saisissant, rentrera dans les limites de leur compétence. Ici encore, la compétence des juges de paix est très générale et comprend aussi bien les demandes en validité, en nullité ou en mainlevée que les demandes en déclaration affirmative. De même, si le créancier saisissant n'est pas muni d'un titre écrit, authentique ou sous seing privé, l'autorisation de saisir, qui lui est nécessaire aux termes de l'article 558 du Code de procédure, lui est donnée par le juge de paix du domicile soit du débiteur, soit du tiers saisi. Toutefois les juges de paix restent incompétents, même si la cause de la saisie ne dépasse pas 600 francs, lorsque la saisie-arrêt concerne l'administration de l'enregistrement ou celle des contributions indirectes. Mais les juges de paix sont seuls compétents pour procéder, à défaut d'entente amiable entre les créanciers opposants et le saisi, à la distribution par contribution des sommes saisies, lorsque les sommes à distribuer n'excèdent pas 600 francs de principal. Cette distribution doit être faite après le dépôt de la somme à distribuer à la Caisse des dépôts et consignations dans les formes prévues par les articles 11 à 18 de la loi du 12 janvier 1895 et par le décret du 8 février suivant. Si les titres des créanciers produisants ou de quelques-uns d'entre eux sont contestés et si les causes de la contestation excèdent les limites de la compétence du juge de paix, ce magistrat doit surseoir au règlement de la procédure de distribution jusqu'à ce que le tribunal compétent se soit prononcé et jusqu'à ce que son jugement soit passé en force de chose jugée (art. 15).

Avant la loi du 12 juillet 1905, toutes les demandes relatives aux saisies foraines, demandes en validité, en nullité ou en mainlevée, étaient de la compétence exclusive du tribunal civil, mais la saisie foraine pouvait être autorisée, au choix du saisissant, soit par le président du tribunal, soit par le juge de paix du lieu où la saisie était pratiquée. En cette matière, la compétence du juge de paix se limitait donc à l'autorisation nécessaire et était facultative pour le saisissant (art. 822 C. pr.).

La loi du 12 juillet 1905 veut que désormais l'autorisation nécessaire pour pratiquer une saisie foraine soit demandée au seul juge de paix du lieu où la saisie doit être faite, à l'exclusion

Digitized by Google

du président du tribunal, et que les demandes en validité, en nullité ou en mainlevée de la saisie foraine soient portées au juge de paix lorsque la créance du saisissant rentre dans les limites de la compétence de ce magistrat (art. 13). S'il y a opposition pour des causes qui, réunies, excèdent cette compétence, le jugement doit en être déféré au tribunal d'arrondissement (art. 13).

On sait que le bailleur ne peut pratiquer saisie gagerie sur les meubles du locataire garnissant la maison ou la ferme qu'après sommation préalable, mais qu'il peut aussi se passer de cette sommation avec autorisation de justice. Cette autorisation était donnée, avant la loi nouvelle, par le président du tribunal ou par le juge de paix du lieu où la saisie était pratiquée, suivant que le bail était supérieur ou inférieur à 400 francs; et, d'après la même distinction, les difficultés relatives à cette saisie gagerie étaient portées au tribunal civil ou au juge de paix. La loi du 12 juillet 1905 consacre ce système, mais en élevant la compétence du juge de paix jusqu'à 600 francs (art. 3 et 13).

De même, l'article 13 donne compétence au juge de paix du lieu où la saisie doit être pratiquée en matière de saisie-revendication faite par un bailleur des meubles garnissant la maison ou la ferme et enlevés sans son consentement, soit pour statuer sur l'autorisation nécessaire à l'effet de pratiquer cette saisie, soit pour statuer sur les demandes en validité, en mainlevée ou en nullité, sous la condition toutefois que le bail n'excède pas 600 francs par an (art. 3 et 13).

IX. — Juridiction gracieuse.

En matière de juridiction gracieuse, la compétence du juge de paix n'a été étendue que dans deux cas, mais qui, à raison de leur importance, méritent d'être signalés. On sait qu'en pareille matière c'est le tribunal d'arrondissement qui, de droit commun, exerce la juridiction gracieuse et prend même, en pareil cas, spécialement le nom de Chambre du conseil. Les autres tribunaux, et notamment les juges de paix, ne sont pas, en principe, compétents pour exercer la juridiction gracieuse. Ils ne

Digitized by Google

peuvent passer ou recevoir des actes de cette nature qu'en vertu de textes formels. C'est ainsi que les contrats d'adoption sont conclus devant eux, qu'ils président les conseils de famille, etc.

La loi du 12 juillet 1905 leur donne compétence dans deux cas et par des raisons si faciles à justifier, qu'il n'est même pas nécessaire de s'y arrêter. En premier lieu, le juge de paix peut autoriser une femme mariée à ester en justice devant lui, toutes les fois que son mari ne lui a pas accordé l'autorisation nécessaire, soit qu'il l'ait refusée, soit que par suite d'absence ou d'incapacité il n'ait pas pu la donner. En cas de refus du mari, il s'agit plutôt de juridiction contentieuse, mais la loi n'établit aucune distinction. On remarquera qu'elle ne donne au juge de paix pouvoir à l'effet d'autoriser la femme que pour les affaires de sa compétence et qu'elle ne lui permet de statuer que le mari entendu ou dûment appelé par voie de simple avertissement. Enfin, il doit être fait dans le jugement mention de l'autorisation donnée (art. 16). En second lieu, dans les cas où un mineur peut et doit être personnellement traduit en justice devant le juge de paix à raison d'un contrat de travail ou d'apprentissage, le juge de paix a aussi le droit de donner à ce mineur l'autorisation nécessaire à la condition d'en faire également mention dans le jugement (art. 16).

E. GLASSON.

L'ASSEMBLÉE CONSTITUANTE ET LES BIENS DU CLERGÉ

LA VÉRITÉ SUR LE DÉCRET DU 2 NOVEMBRE 1789

Par M. Emile Le Duc.

Depuis l'ouverture de la discussion sur l'actuel projet de séparation des Églises et de l'État, la question s'est souvent posée, — elle se posera encore, au Sénat tout au moins, — de « la propriété des biens ecclésiastiques » que la Constituante, par son décret du 2 novembre 1789, a mis à la *disposition* de la nation, *à la charge* bien connue *des frais du culte, de l'entretien de ses ministres et du soulagement des pauvres.*

Digitized by Google

Ce décret, on le sait, est, de toute la période révolutionnaire, le premier acte législatif connu qui ait statué sur les biens du clergé; c'est donc celui que l'on trouve à la base de toute discussion sur la « propriété des biens du clergé ».

Or, une opinion généralement répandue et contre laquelle nul, que nous sachions, n'a encore protesté, veut que cette mise des biens du clergé à la *disposition* de la nation ait constitué, *en droit* et sous la charge qui précède, une véritable *translation de propriété* au profit de la nation.

Mais cette opinion générale est tout simplement erronée; elle repose sur une méconnaissance absolue des conditions de fait dans lesquelles le mot *disposition* a été, quelques instants avant le vote du 2 novembre 1789, substitué au mot « propriété » dans la motion que Mirabeau avait déposée le 12 octobre, sur le bureau de l'Assemblée et qui a fait l'objet, au cours des douze ou quatorze séances qu'a duré la discussion, des débats les plus vifs et les plus passionnés, précisément sur ce mot « propriété » contenu dans ladite motion.

Loin que la Constituante ait voulu, par son vote du 2 novembre 1789, effectuer au profit de la nation cette « translation de propriété », elle a, au contraire, à force de scrupules et de répugnances à suivre Mirabeau dans l'œuvre de nationalisation des biens du clergé à laquelle il la conviait, obligé ce dernier à modifier sa motion; à en retirer le mot « propriété » dont l'Assemblée ne voulait pas, pour y substituer le mot « disposition » dépourvu de tout sens juridique.

Ignorée jusqu'ici du plus grand nombre, inaperçue même de l'honorable rapporteur de l'actuel projet de loi sur la séparation, il est temps que cette vérité historique soit enfin dégagée des ténèbres qui la cachent à tous les yeux; qu'elle soit livrée aux discussions des partis politiques actuellement en présence pour être, de leur part, l'objet des déductions qu'ils jugeront le plus convenables à leurs intérêts.

« Inaperçue même de l'honorable rapporteur », disons-nous.

Nous devons reconnaître cependant qu'il l'a frôlée de bien près, mais sans la voir.

En effet, dans son remarquable Rapport du 4 mars 1905

Digitized by Google

(annexe 2302 de l'*Officiel*, p. 230) l'honorable M. Briand nous dit : « On a vu, dans la partie historique du rapport, que le « 2 novembre 1789, l'Assemblée constituante avait voté une « motion proposée par Mirabeau et ainsi conçue : les biens ecclé- « siastiques sont à la *disposition* de la nation, à la charge de... »

Il y a là, tout d'abord, une dangereuse et regrettable confusion de termes : La motion proposée par Mirabeau portait tout d'abord « sont la *propriété* »; et la motion votée par l'Assemblée portait « sont à la *disposition* ».

Mais l'honorable M. Briand ajoute — et c'est en cela qu'il nous paraît avoir frôlé de bien près la vérité, sans la découvrir cependant : — « Il est difficile de saisir exactement « ce qu'entendait le « grand orateur (il faudrait dire l'Assemblée) en proposant (en « votant) un texte rédigé en termes aussi peu juridiques ».

C'est précisément pour cela qu'il fallait le rechercher, dirons-nous.

Et il semble, qu'en effet, l'honorable rapporteur l'ait recherché et croie l'avoir trouvé, car il termine ainsi ses trop courtes observations sur ce point : « Il résulte des documents de l'époque et « des travaux préparatoires, que l'Assemblée constituante *ne pen-* « *sait* ni *ne voulait* dépouiller l'Eglise des biens qu'elle possé- « dait; elle entendait seulement restituer à la nation propriétaire « l'administration et l'usufruit des biens ecclésiatiques dont « l'Eglise jouissait. »

Or, c'est là même qu'est — à plus d'exactitude près dans les termes — la vérité historique dont nous parlons au début de ces lignes, et que l'honorable M. Briand ne paraît avoir ni saisie, ni aperçue dans la splendeur, — gênante pour sa thèse, — où cette vérité s'offrait à lui.

En une phrase où les contradictions abondent, il nous donne, en effet, comme une simple interprétation des intentions de l'Assemblée (intentions qui se seraient trouvées dépassées par le texte de son décret) ce qui est un fait précis, indiscutable, savoir : que sollicitée le 12 octobre par Mirabeau *de reconnaître le droit de propriété de la nation sur les biens ecclésiastiques* « non comme un droit nouveau, — disait-il, — mais comme un « droit qu'elle a, qu'elle a toujours eu, qu'elle aura toujours », la

Digitized by Google

Constituante s'est refusée jusqu'au dernier moment et après douze jours d'une discussion aussi vive qu'approfondie, à reconnaître ce droit de propriété de la nation, obligeant ainsi Mirabeau, dans l'intérêt de sa motion et pour s'éviter un grave échec personnel, à substituer dans sadite motion au mot « propriété » qui a un sens celui de « disposition » qui n'en a pas.

*
* *

En réalité, et pour suivre d'aussi près que possible le texte de M. Briand, il faudrait dire : « Il résulte des documents de « l'époque et des travaux préparatoires que la Constituante n'a « nullement, par son décret du 2 novembre 1789, dépouillé le « clergé de la propriété de ses biens. Il l'a privé seulement — ce « droit de propriété restant *juridiquement* intact — de la jouis- « sance et de l'administration desdits biens, et, par suite, de « leurs revenus. *Et c'est à cette privation de jouissance ou de « revenus que correspond la charge que la Constituante a im- « posée à la nation, de subvenir aux frais du culte, d'entre- « tenir ses ministres et d'assurer le soulagement des pauvres.* »

Toute autre lecture (il serait peut-être de meilleure rédaction de dire : toute autre conclusion, mais ce dernier mot implique l'idée d'interprétation et ici, il n'est pas besoin d'interpréter, il suffit de lire), toute autre lecture, disons-nous, des documents de l'époque et des travaux préparatoires constitue une erreur historique, la plus grave et la plus certaine que l'on puisse commettre.

Quels sont donc ces documents de l'époque et ces travaux préparatoires qu'invoque, — sans les préciser toutefois, — l'honorable M. Briand, et desquels on peut dire qu'ils sont autant de témoins irréfragables de la vérité historique que nous tentons de rétablir ici?

Ce sont d'abord les douze séances de discussion sur le mot « propriété » qui ont précédé le vote du 2 novembre 1789, et notamment certaines paroles décisives de Mirabeau lui-même, prononcées à un moment de l'ultime et dernière séance du

Digitized by Google

2 novembre, où, devant les hésitations et les scrupules de l'Assemblée à s'affirmer « propriétaire » des biens du clergé, Mirabeau, sans rien abandonner encore de son texte, sentait cependant la nécessité de l'adoucir en l'expliquant : « Je ne m'arrêterai « point, Messieurs, — disait-il, — à répondre à ceux qui ont « attaqué la motion que j'ai faite, d'après les suites qu'elle peut « avoir; je ferai seulement sur cela deux observations qui me « paraissent importantes : la première, qu'il ne s'agit pas préci- « sément de prendre les biens du clergé pour payer les dettes de « l'Etat, ainsi qu'*on* n'a cessé de le faire entendre. On peut « déclarer le principe de la *propriété* de la nation, sans que le « clergé cesse d'être l'administrateur de ses biens; ce ne sont « pas des trésors qu'il faut à l'Etat, c'est un gage et une hypo- « thèque, c'est du crédit et de la confiance. »

Or, cet on, ç'avait été, pendant toute la durée de la discussion, Mirabeau lui-même, et avec quelle force, quelle prodigieuse et éloquente énergie, quelle véhémence même, surtout dans les derniers moments de la lutte, le 2 novembre.

Ce sont ensuite les éloquentes paroles prononcées plus tard, par l'archevêque d'Aix, dans la séance du 22 avril 1790, et restées sans protestation, à l'occasion du décret du 17 sur la nationalisation des dettes du clergé :

« Que sont devenues, — disait-il, — les assurances qu'on « nous avait solennellement données de conserver nos droits et « nos possessions? Vous avez d'abord..... Vous avez ensuite pro- « posé cette question : Les biens du clergé appartiennent-ils à la « nation? Et sur cette question vous avez entendu nos raisons, « vous les avez senties. Nous disions que les propriétés des « églises n'avaient pas d'autres titres que ceux mêmes des « églises; que ces biens n'avaient été donnés ni à la nation ni « par la nation. *La motion fut alors abandonnée; le mot dispo- « sition fut substitué au mot propriété; la discussion ne fut pas « permise.* » (Sur ce mot nouveau « disposition », et, en effet, on n'en trouve aucune trace dans le *Moniteur*.) « Vous pronon- « çâtes que la disposition des biens du clergé appartenait à la « nation, sous la surveillance des provinces.

« Cette *disposition* n'est donc pas la *propriété?* Sans cela,

Digitized by Google

« vous auriez décrété le principe que la propriété appartenait à « la nation? »

C'est enfin cet aveu formel, explicite, qu'en fait à son tour une violente diatribe contre le clergé parue le 9 novembre 1789 dans le *Moniteur*, quelques jours après le décret du 2 et intitulée : « Étude sur les biens du clergé devenus nationaux et sur « les fourberies des moines et des prêtres pour acquérir des « richesses. »

Que dit, sur le point spécial qui nous occupe, cette étude dont le seul titre révèle le caractère et dont le moins que l'on puisse dire est qu'elle ne saurait être suspectée de partialité en faveur du clergé?

Elle dit...

« *Sans vouloir traiter de la question de la propriété des* « *biens ecclésiastiques*, M. de Talleyrand-Périgord disait que « c'était un point constant que le clergé n'est pas propriétaire; « qu'il n'est pas moins sûr que la nation a, sur tous les corps « qui existent dans son sein, un pouvoir très étendu...

« Cette motion, soutenue par Thouret et fortement appuyée « par Garat, Mirabeau et les curés Gouttes et Dillon; fortement « combattue par Montlosier et les abbés Maury et Deymar, porta « au comble la haine de la partie opulente du clergé.

« *Une seule considération, celle du respect pour la propriété,* « *suspendait la décision de l'Assemblée et lui avait fait repousser* « *avec une sorte d'indignation toute motion tendant à cet objet,* « tant qu'elle avait pu se flatter de pouvoir fermer d'une autre « manière la plaie profonde de l'Etat, et *tant qu'on ne l'eut pas* « *rassurée sur l'atteinte qu'elle craignait de porter à ce premier* « *de tous les droits politiques.* »

Suit un long exposé de la doctrine de Mirabeau, de Thouret, Garat et autres partisans de la nationalisation des biens du clergé par l'attribution de la propriété à la nation.

« L'Assemblée était convaincue »; (de quoi, sinon de ne porter, par sa décision, aucune atteinte à ce premier de tous les droits : le droit de propriété).

« Néanmoins, elle hésitait encore.

« M. Chappellier avait porté le dernier coup au clergé par un

Digitized by Google

résumé clair et précis des raisonnements invincibles qu'on lui avait opposés.

« M. de Mirabeau, s'apercevant que la très grande majorité, « réunie de sentiments, n'était partagée que sur les expressions « *et qu'il répugnait à plusieurs membres de prononcer une* « *translation de propriété*, substitua dans le projet de décret « une expression heureuse de M. Darche et proposa à l'Assem- « blée de déclarer que les biens du clergé étaient à la *disposition* « de la nation. »

« Le clergé, vaincu par le raisonnement, n'opposa plus à ses « adversaires que du tumulte et des clameurs. Enfin, après deux « heures de désordre, l'on parvint à commencer l'appel nominal, « et, le 2 novembre, à 5 h. 1/2 du soir, fut rendu le décret à « une très grande majorité. »

On le voit, ce récit d'un contemporain et sans aucun doute d'un témoin *de visu* et *de auditu* manifestement hostile à la cause du clergé et parfaitement d'accord, d'ailleurs, avec le Moniteur dans son compte-rendu des derniers incidents de la séance du 2 novembre et des « successives rectifications apportées à son « texte par Mirabeau »; ce récit, disons-nous, ne permet pas le moindre doute sur la question, malgré les artifices employés par l'auteur de la note du 9 novembre, pour dissimuler l'exacte réalité des faits et des sentiments de l'Assemblée.

« Sans vouloir traiter de la question de propriété », nous dit-il de l'évêque d'Autun, ce dernier proposa « le premier de recher- « cher dans l'aliénation générale de l'universalité des biens du « clergé un remède aux maux du royaume. »

Mais, on l'a vu plus haut, un autre constituant et non des moindres, le déjà tout-puissant et très écouté comte de Mirabeau, avait nettement posé devant l'Assemblée le problème de la propriété des biens du clergé. Lui-même en fait l'aveu dans la séance du 2 novembre : « C'est moi, Messieurs, qui ai eu l'hon- « neur de vous proposer de déclarer que la nation est *propriété-* « *taire* des biens du clergé. »

Et, en effet, par sa motion déposée le 12 octobre 1789 sur le bureau de l'Assemblée et portant comme préambule cette courte déclaration : « Dans une saison de craintes et de terreurs, il est

Digitized by Google

« important de montrer que la nation n'a jamais eu de si ins-
« tantes, de si belles, de si abondantes ressources. » Mirabeau ajoutait : « Je demande qu'on décrète deux principes : première-
« ment, *que la propriété des biens du clergé appartient à la*
« *nation, à la charge* par elle...; secondement, que la disposi-
« tion de ces biens sera telle qu'aucun curé ne pourra avoir
« moins de 1200 livres avec le logement. »

Or, c'est à l'occasion même de cette motion, et au sujet du mot « propriété » qu'elle contient, que son auteur voit se produire, au sein de l'Assemblée, *ces répugnances à prononcer une translation de propriété* que ne peut s'empêcher de constater l'auteur anonyme de la note du 9 novembre, et qu'il attribue seulement « à plusieurs membres », *mais répugnances telles et par leur force et par leur nombre*, que Mirabeau n'hesite pas à mutiler sa motion du mot qui en fait toute l'importance et à y substituer un autre mot dépourvu, de l'aveu même de l'honorable rapporteur de l'actuel projet de loi sur la séparation, de tout sens, de toute signification juridique.

*
* *

Nous croyons l'avoir démontré à l'aide de documents irréfutables, soigneusement empruntés aux sources les moins suspectes de partialité en faveur du principe de la propriété des biens du clergé par le corps du clergé lui-même, c'est-à-dire par l'Eglise : *La Constituante*, contrairement à une opinion généralement répandue mais fausse, et contre laquelle il ne paraît pas trop tard de réagir, *n'a nullement, en droit, par son décret du 2 novembre 1789, prononcé que la nation était propriétaire des biens du clergé.*

Elle s'y est, au contraire, nettement refusée après douze jours de discussion sur une motion qui voulait précisément lui faire reconnaître ce droit de la nation à la propriété des biens du clergé, et qui émanait d'un de ses membres, d'un de ses orateurs le plus attentivement écoutés et le plus habituellement suivis.

En *fait* seulement (mais depuis quand le *fait* prime-t-il et surtout prouve-t-il le *droit?*) la Constituante s'est attribuée —

Digitized by Google

non la *propriété* — mais la *disposition* de ces biens, c'est-à-dire la jouissance, en compensation de laquelle elle s'est imposée, au profit du clergé, la charge que nous savons et dont l'heure présente soulève précisément la question de savoir quel est le caractère temporaire ou permanent.

Il faut s'enfoncer loin, beaucoup plus loin, dans la période révolutionnaire, jusqu'à la Constitution du 3 septembre 1791, pour trouver la trace d'une revendication (encore pas très formelle et plutôt incidente) du droit de la nation sur les biens ecclésiastiques.

Cette Constitution, dans son art. 1er, dit, en effet : « Les biens « destinés aux dépenses du culte *appartiennent* à la nation et « sont dans tous les temps à sa *disposition.* »

En résumé et pour conclure, *le décret du 2 novembre 1789 paraît manifestement*, après les « documents et travaux préparatoires de l'époque » que nous venons d'exhumer, *devoir être écarté de toute discussion qui a pour strict objet d'établir le droit de propriété de la nation sur les biens du clergé ;* non leur administration et leur jouissance.

Que l'on fasse état, si l'on veut, de la législation qui a suivi et qui se réduit, d'ailleurs, à ce seul art. 1er de la Constitution du 3 septembre 1791, mais qu'on n'argumente pas, en faveur de ce droit de propriété, dudit décret du 2 novembre 1789.

Ce serait commettre, *en droit tout au moins*, une véritable hérésie historique.

Et il semble qu'on ne l'ait que trop commise jusqu'ici.

EMILE LE DUC.

Digitized by Google

BIBLIOGRAPHIE

Tribulations de Thespis chez Thémis,

Par M. Raoul Davray, docteur en droit.

Avec une préface de M. F. Gémier, du théâtre national de l'Odéon.

Compte-rendu par M. E.-H. Perreau, professeur à la Faculté de Droit de Montpellier.

Comme il convient dans les choses du théâtre, ce traité de *l'engagement des artistes dramatiques* se fait remarquer tout d'abord par l'élégance de sa forme, — mérite d'autant plus appréciable qu'il est plus rare chez les juristes.

Le livre s'ouvre par une charmante introduction déroulant l'évolution du contrat, depuis le lointain moyen âge, en une série de vivants tableaux, où la couleur et l'humour font vivement ressortir la vigueur et la finesse de l'analyse juridique, tout comme la profondeur et l'envolée de la pensée au point de vue social.

Originairement contrat d'ordre plutôt patriarcal que juridique ressemblant à une association, puis louage de services, de nos jours l'engagement d'artiste voisine avec ceux des ouvriers de l'industrie ou des employés de commerce, spécialement il rentre comme eux dans les contrats dits d' « adhésion », en attendant qu'il devienne aussi comme eux un contrat collectif. Telle est visiblement la *directive* de M. Davray au milieu d'une masse énorme de documents souvent inédits, toujours du plus vif intérêt : édifiantes anecdotes patiemment récoltées dans la presse théâtrale, arrangements amiables ou décisions judiciaires dans des espèces typiques, formules d'engagement usitées sur nos grandes scènes parisiennes ou provinciales, renseignements de tous ordres puisés auprès des directeurs les plus en vogue, etc.

I. L'organisation capitaliste du théâtre rapprochant l'artiste, à plus d'un égard, soit des ouvriers de l'industrie, soit des employés de commerce, on est tout naturellement porté, en l'absence d'une réglementation spéciale, pour compléter ou corriger les règles classiques bien insuffisantes et bien vieillies du louage de

Digitized by Google

services, de puiser dans le riche fonds de textes particuliers édictés pour ces deux catégories de personnes.

L'artiste dramatique n'est-il pas, comme on l'a dit souvent, un artisan de la pensée? D'ailleurs une fois au moins le législateur a donné l'exemple en interdisant l'emploi des enfants âgés de moins de treize ans sur la scène comme dans l'atelier (Loi du 2 nov. 1892, art. 8).

Toutefois d'indéniables différences entre ces diverses catégories de travailleurs, et le manque d'homogénéité dans nos lois sur le travail, faites tantôt pour certaines personnes et tantôt pour d'autres, rendent fréquemment très difficile le discernement des transpositions possibles.

Il en est pour lesquelles on n'a guère de doutes. Notamment si le caractère libéral de leur profession empêchait, avant 1892, d'étendre aux médecins la faculté de se syndiquer, au contraire on ne paraît point avoir jamais hésité à en faire bénéficier les acteurs. En 1890 se fondait la « Chambre syndicale des artistes dramatiques », dont nul ne mit en doute la validité, pas plus que celle des nombreuses associations analogues fondées postérieurement.

Mais il est des adaptations moins faciles. En voici quelques exemples pris au hasard.

Les garanties exceptionnelles des ouvriers et employés pour le paiement de leurs salaires protègent-elles les appointements des artistes? L'auteur distingue. Le privilège accordé dans la faillite d'un commerçant à ses employés lui paraît trop spécial à une catégorie de personnes pour pouvoir l'étendre à d'autres; mais il en doit être autrement, à son avis, de l'insaisissabilité et de l'incessibilité des appointements inférieurs à 2000 francs, qui concerne toute espèce d'employés quelconques.

Les entrepreneurs de spectacles répondent-ils du risque professionnel? Le développement considérable de la machinerie, l'emploi des explosifs, l'accumulation des matières inflammables et les exigences de l'éclairage au théâtre exposent les artistes à des dangers au moins aussi étendus que ceux de l'industrie et transforment la scène en un véritable « chantier ». Aussi M. Davray croit-il devoir accorder aux acteurs la protection dont jouissent les travailleurs manuels.

Digitized by Google

La loi du 9 mars 1904 sur les bureaux de placement frappe-t-elle les agences théâtrales? L'identité d'abus conduirait l'auteur à l'identité de répression. Cependant les déclarations formelles du rapporteur au Sénat soustraient aux mesures de suppression les agences théâtrales, qui se trouvent uniquement soumises aux autres dispositions, beaucoup moins importantes, de la loi nouvelle (notamment l'art. 12).

II. Le côté le plus intéressant de l'ouvrage c'est la soigneuse analyse des tentatives de la jurisprudence pour protéger l'artiste contre l'oppression du directeur.

Les conditions où se contracte un engagement dramatique empêchent l'artiste d'en discuter librement les clauses; il donne, les yeux fermés, son *adhésion* en bloc au projet minutieusement agencé par son cocontractant de manière à se réserver la part du lion.

Aussi les tribunaux, par une interprétation souvent un peu prétorienne, tempèrent-ils les droits exorbitants de l'administration théâtrale. Leur effort a porté principalement sur deux points : la distribution des rôles et la réduction du dédit.

Partant de l'idée que « charbonnier est maître chez lui », les directeurs prétendent être les maîtres dans leurs théâtres. Soit; mais leur monarchie sera constitutionnelle, et les juges en élaborent la charte à coups d'arrêts.

Aussi le pouvoir d'attribuer, retirer ou refuser, les rôles que la direction voulait absolu, est aujourd'hui, dans sa main, notablement diminué. Pour le restreindre, les jugements excipent des moindres clauses du contrat, des précédents de l'artiste, de sa valeur personnelle, de ses aptitudes, en un mot de toutes les circonstances de fait dont ils peuvent en équité, sous couleur d'intention implicite des parties, déduire quelque argument favorable à l'artiste. De telle sorte qu'en fin de compte, pour empêcher ce dernier d'avoir gain de cause à la barre, l'espèce doit être vraiment désastreuse pour lui.

Plus délicate encore était la question des indemnités pour résiliation. On a coutume au théâtre de sanctionner les engagements des parties à l'aide de clauses pénales. On conçoit vite les abus qui peuvent se glisser sous le couvert de cette pratique en soi des

Digitized by Google

plus légitimes : un dédit hors de proportion avec les ressources de l'artiste l'enchaîne à son cocontractant malgré toutes les vexations du monde; c'est ce que la jurisprudence cherche à éviter le plus possible.

Or, notre droit actuel, à la différence de l'ancien, n'admet pas d'une façon générale la nullité des contrats pour cause de lésion; et, de plus, à la différence de certaines législations étrangères, il ne permet pas au juge de réduire le montant de la clause pénale. Comment donc venir au secours de l'acteur?

Les tribunaux mettent en jeu deux moyens.

D'abord ils restreignent la capacité de certaines personnes, celles qui ont le plus besoin de protection contre des engagements téméraires. S'agit-il d'un mineur émancipé ou d'une femme mariée séparée de fait, bien que l'engagement dramatique par eux contracté soit valable, ils annulent les promesses de dédit hors de proportion avec les avantages résultant pour eux du contrat, comme dépassant leurs pouvoirs d'administration. D'autre part, observant que l'engagement théâtral est un contrat successif, ils réduisent pour exécution partielle le montant du dédit souscrit par une personne capable, proportionnellement au temps déjà écoulé, à moins qu'une disposition formelle ne démontre l'indivisibilité de la clause pénale.

III. L'extension de ces lois ouvrières, de ces tempéraments jurisprudentiels ont certainement amélioré théoriquement la situation de l'artiste.

Mais les recours aux tribunaux ordinaires sont lents et dispendieux; en outre, la lutte de l'artiste isolé, sans ressources, contre son directeur ressemble fort à celle du pot de terre contre le pot de fer.

La compétence d'une petite juridiction devant qui la procédure simplifiée serait prompte et peu coûteuse, constituerait un grand avantage pour les acteurs. M. Davray regrette, en conséquence, le rejet par le Sénat de la proposition votée par la Chambre qui renvoyait les conflits de cette nature devant les conseils de prud'hommes.

Quant à la faiblesse des artistes pour faire valoir leurs droits, ils ont entre leurs mains le moyen d'y remédier : l'association.

Digitized by Google

Un mouvement très sérieux commence d'ailleurs en ce sens. Pour donner courage et crédit aux syndicats d'acteurs, M. Gémier, dans une élégante préface, supplie éloquemment les « Étoiles » du théâtre de leur prêter l'appui de leurs noms, — chaleureux appel d'autant plus digne d'être entendu que l'éminent acteur prêche d'exemple.

E.-H. PERREAU.

De l'organisation et des pouvoirs des assemblées générales dans les sociétés par actions,

Par M. Bourcart, professeur à l'Université de Nancy. (Ouvrage couronné par l'Académie des sciences morales et politiques.)

Compte-rendu par M. Georges Ripert, docteur en droit.

L'ouvrage que publie aujourd'hui M. Bourcart est le remaniement partiel d'un mémoire honoré par l'Institut du prix du budget en 1903. Le rapport de M. Lyon-Caen louait alors comme il convenait cette « étude approfondie, complète et vraiment personnelle du sujet considéré sous toutes ses faces », et il caractérisait ainsi l'aspect général de l'œuvre : « Aucune question de quelque importance n'est laissée de côté, et toutes sont examinées et résolues en tenant compte des textes légaux, des principes du droit et des besoins de la pratique. L'auteur est un esprit méthodique qui ne se contente pas de solutions juxtaposées sans lien entre elles. Il cherche à établir des principes généraux destinés à servir de base solide aux solutions qu'il adopte, de telle façon que celles-ci forment un tout harmonique. » Ces éloges d'un tel maître nous dispensent de rien ajouter comme critique générale de l'œuvre et de sa méthode. Mais nous voudrions insister quelque peu sur les principales questions traitées et les solutions que l'auteur en a données.

La première partie de l'ouvrage est consacrée à une étude théorique de la conception juridique de la société par actions et de l'assemblée générale, conception théorique qui engendrera nécessairement dans la seconde partie de l'ouvrage toutes les règles pratiques du fonctionnement des assemblées. C'est cette idée maîtresse de l'œuvre que nous voudrions exposer en quelques

Digitized by Google

lignes en nous excusant de négliger forcément certaines questions accessoires.

On sait le nombre de théories qui ont germé sur la notion de personnalité morale, même limitée à l'explication du mécanisme des sociétés. M. Bourcart ne suit pas certains juristes allemands dans leur désir de substituer l'idée de représentation juridique à l'idée de personnalité morale; il repousse également la théorie du patrimoine d'affectation, inconciliable avec notre notion française du patrimoine et que l'on n'ose même pas pousser dans toutes ses conséquences. Il se refuse à voir dans la personnalité morale une manifestation déguisée d'une propriété collective survivante (1). Pour lui, le système le meilleur, au point de vue des sociétés commerciales, a été exposé en Allemagne sous le nom de *Kollectivpersoneinheit*, système de la personnalité ou unité collective. L'ensemble des associés se présente comme un sujet de droits et d'obligations, et pourtant la personnalité réelle des associés ne disparaît pas complètement devant la personnalité morale de la société. La société est bien un contrat; mais ce contrat forme un être nouveau, une personne qui se superpose aux associés. Dès lors, l'assemblée générale sera, suivant l'expression de M. Thaller, « l'âme même de la personne morale réglant les intérêts de la collectivité..., l'instrument suprême de la volonté supérieure de la Compagnie ». Faut-il en déduire que l'assemblée générale ne pourra représenter les associés que dans les limites de la loi et des statuts, parce que ce n'est que dans cette mesure qu'elle fonctionne comme organe de la société et supprime le droit de l'actionnaire isolé? Ce serait supprimer tous pouvoirs de l'assemblée pour la modification des statuts. Il faut alors conclure que l'actionnaire abandonne un certain nombre de ses droits en entrant dans la société, et qu'il ne se réserve qu'un certain nombre de droits intangibles à déterminer, *Sonderrechte*.

Ce n'est pas à dire que la détermination des *Sonderrechte* soit facile. Les Allemands qui ont créé la théorie ne sont point

(1) Voir en faveur de cette théorie Planiol, *Traité de droit civil*, t. I, n° 677; Berthélemy, *Traité de droit administratif*, 2e édit., p. 43.

Digitized by Google

parvenus à s'entendre, et M. Bourcart remarque combien la théorie est « susceptible de dilatation ». On ne peut pas poser de prime abord une classification : il faut entrer dans le détail pour être mieux éclairé sur le nombre des droits individuels des actionnaires.

Le second chapitre de cette partie générale, et n'est-ce pas là un défaut de plan, est consacré aux règles de composition de l'assemblée générale. Les questions classiques sont reprises : droits des porteurs d'actions de numéraire, d'apport, de jouissance, de priorité, de parts de fondateur. Des questions nouvelles très intéressantes sont abordées : représentation des obligataires, droits des porteurs d'actions données en gage ou en report, limitation du droit de vote par les statuts. Dans le chapitre suivant sont exposées les règles communes aux diverses sortes d'assemblées générales, convocation, ajournement, quorum, majorité, et accessoirement la possibilité d'une intervention judiciaire ou administrative dans le fonctionnement ou la constitution de la société.

Après une étude sommaire de l'assemblée générale constitutive et de l'assemblée générale ordinaire, tout le reste de l'ouvrage sera consacré à la question toujours actuelle, toujours controversée de la modification des statuts. C'est ici que les considérations théoriques exposées plus haut vont nous guider dans la recherche d'une solution. Il faut laisser à l'assemblee générale, organe de la société, les pouvoirs nécessaires pour modifier les statuts dans l'intérêt de la société. Mais il y a pourtant une limite à ces pouvoirs. La jurisprudence n'en a-t-elle pas donné sous une forme simpliste la vraie formule quand elle interdit les *modifications essentielles*, permettant seulement les *modifications secondaires*. Ces modifications essentielles, ce sera certainement l'aggravation des charges imposées aux actionnaires et excédant leur apport, ce sera surtout le changement de l'objet de la société. Ce sera peut-être aussi le changement de nationalité, la fusion de la société annexée avec une autre société, les modifications au droit de vote des actionnaires. Ce ne sera pas une modification dans la forme de la société ou la forme de ses titres, une modification de son capital social, un changement dans la répartition des béné-

Digitized by Google

fices. Sur ce dernier point notamment, les lois de 1902 et 1903 sur les actions de priorité ont mis la question hors de doute. La difficulté s'aggrave encore de ce fait que ces diverses modifications sont susceptibles de degrés, qu'elles sont obtenues par des procédés différents. C'est un véritable chaos de solutions que M. Bourcart s'est efforcé de classer.

Reste la question législative. Il faudrait évidemment s'efforcer, à défaut d'une définition possible des *Senderrechte*, de les énumérer. Mais on peut se demander si le recours aux actionnaires devant les tribunaux est une arme suffisante qui leur est laissée. M. Bourcart fait très ingénieusement appel à deux autres institutions. D'abord l'assemblée séparée ou plus exactement le vote séparé dans une assemblée générale d'un groupe d'actionnaires, toutes les fois qu'une décision porte atteinte au groupe. L'institution est générale dans le Code allemand de 1857. Elle a fait son apparition en France dans la législation sur les actions de priorité : elle pourrait être généralisée. En second lieu, il faudrait admettre la faculté de retraite des associés dans des cas très graves, réforme déjà réalisée dans le Code de commerce italien et que les statuts des sociétés pouvaient introduire à défaut d'une disposition législative.

Tel est le plan général de l'ouvrage de M. Bourcart. Il est appelé à rendre de grands services. Tout au plus, nous serait-il permis de regretter que tout ce qui touche aux assemblées générales ordinaires soit un peu écourté. Mais, pour être complet sur un pareil sujet, il aurait fallu plusieurs volumes.

GEORGES RIPERT.

Manuel élémentaire de Droit civil. Tomes II et III,

par M. René FOIGNET.

Compte-rendu par M. L. GUÉRIN, docteur en droit.

Il a été rendu compte du premier volume du *Manuel élémentaire de droit civil* de M. Foignet au moment de son apparition (V. *Revue critique*, 1904, p. 575). Les deux volumes qui viennent d'être publiés complètent cet ouvrage.

Le tome Ier, avons-nous dit, contenait l'exposé sommaire de

Digitized by Google

théories générales avec lesquelles il était important de familiariser tout d'abord les étudiants : théorie générale des lois, théorie de la personnalité juridique, théorie de l'acte juridique, théorie de la preuve. Venaient ensuite deux autres parties consacrées à la famille (moins le mariage) et aux biens.

Le second volume est consacré à l'étude des obligations et des contrats, puis des sûretés réelles ou personnelles qui en garantissent l'exécution. Matière qui sert de transition pour arriver à celle des privilèges et des hypothèques. Le troisième complète le programme du cours de Droit civil en traitant du mariage considéré quant à sa formation, ses effets et à sa dissolution, du contrat de mariage, des successions, donations et testaments, et enfin de l'absence.

On y retrouve les qualités que nous avions signalées lors de la publication du premier volume : netteté d'exposition, précision et clarté, qui en font un bon livre élémentaire, susceptible de servir de premier guide aux étudiants. En général tout ce qu'il y a d'essentiel est contenu dans le manuel ; on pourrait cependant relever quelques lacunes en des points où l'auteur a cru devoir laisser dans l'ombre des questions dont il eût été nécessaire, à raison de leur importante pratique, de dire quelques mots. C'est ainsi que la partie qui traite de la preuve des contrats est muette sur les diverses formes que peut prendre l'*instrumentum*, au porteur, à ordre nominatif, étude qui se rattache très nettement aux matières du droit civil. En ce qui concerne le partage, il n'eût pas été sans intérêt d'indiquer la jurisprudence récente de la Cour de cassation dans le cas où les cohéritiers aliènent l'immeuble indivis pour s'en partager le prix; jurisprudence qui aboutit, en bien ces circonstances, à l'abrogation de l'effet déclaratif des partages. Il sera d'ailleurs facile à l'auteur d'apporter de légères retouches à son travail qui peut, dès maintenant, rendre aux étudiants tous les services qu'ils doivent attendre d'un bon manuel élémentaire.

L. GUÉRIN.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON

Paris. — Imp. F. Pichon. 20, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE COMMERCIALE

(Année 1905.)

Par M. F. Arthuys, professeur de droit commercial à l'Université de Poitiers.

I. Sociétés. — Nécessité d'opérer les versements. — Augmentation du capital. — Obligations données en gage par l'établissement émetteur.

II. Commissionnaire contre-partie.

III. Lettre de change, propriété de la provision.

IV. Faillite et liquidation judiciaire. — Application de l'article 450 C. com. — Vente d'immeuble pendant la procédure préparatoire, surenchère. — Liquidation judiciaire d'une société; actions intentées au nom des créanciers.

I.

Nécessité d'opérer les versements.

Il est bon de signaler un arrêt de la Cour de cassation, rendu à propos de la formation de sociétés, et de la nécessité d'opérer les versements (1). Cet arrêt touche à deux questions. Nous passerons rapidement sur la première, qui ne paraît plus discutable en droit depuis la loi du 1er août 1893, et qui, de plus, ne semblait pas l'être en fait dans les circonstances où elle s'est présentée. Mais il en est différemment de la seconde, qui a été soulevée moins souvent et qui est plus discutable.

Une société est en voie de formation, un des fondateurs souscrit un certain nombre d'actions, mais il n'opère pas les versements et prétend compenser sa dette avec une créance qu'il a contre la société. Cette compensation est-elle possible? On l'avait admis (2); mais cette opinion était contestable, car la société, n'étant pas encore constituée, ne peut pas devenir débitrice.

(1) 26 fév. 1904, Dall. 1905. 1. 17, et la note de M. Le Poittevin.
(2) Cass. 19 mars 1883, Sir. 1883. 2. 97.

Digitized by Google

On sait que la loi du 1er août 1893 a modifié l'art. 1 § 2 de la loi de 1867 et que, maintenant, le versement doit être fait en *espèces*. Or, ces mots, qui n'étaient pas dans le projet primitif du Sénat, voté en 1884, avaient été ajoutés par la Commission. Le rapporteur critiquait une libération que permettait une jurisprudence trop indulgente. Non seulement celle qui était faite au moyen de valeurs d'une réalisation immédiate et certaine, mais celle qui résultait d'une compensation impossible tant que la société n'est pas formée et qu'elle ne peut pas être débitrice. Il est vrai qu'en 1893, la question ne fut pas discutée ; mais il est permis de penser qu'en acceptant le texte voté par le Sénat en 1884, on l'a adopté avec le sens que lui donnait le rapporteur à cette dernière époque. Il résulte de ces observations, et c'est l'opinion dominante, que, depuis 1893, la libération par compensation ne peut être admise. Du reste, il semble bien, d'après l'arrêt, qu'au moment où le versement du premier quart, nécessaire à la constitution de la société, aurait dû être effectué, la créance du fondateur n'avait pas encore pris naissance. Mais il en serait autrement quand la société est formée, soit qu'il s'agisse des versements ultérieurs, soit qu'il s'agisse d'une augmentation de capital. Il n'y a donc pas lieu d'insister sur cette première discussion.

La seconde question soumise à la Cour présente plus de difficulté. Aux termes de l'art. 15-1° de la loi de 1867, sont punis des peines portées par l'art. 405 C. pén. ceux qui, par simulation de souscriptions ou de versements ou par publication faite de mauvaise foi de souscriptions ou de versements qui n'existent pas, ou de tous autres faits faux, ont obtenu ou tenté d'obtenir des souscriptions ou des versements. La raison de cette disposition, c'est que l'affirmation de ces faits inexacts est de nature à attirer des souscripteurs qui se laissent entraîner par l'empressement de ceux qui sont censés avoir adhéré. Mais il résulte de la lecture du texte qu'il y a une étroite connexité entre les deux éléments du délit : c'est-à-dire que, d'après la loi, c'est la simulation ou la publication qui ont effectivement déterminé le consentement des souscripteurs ou le consentement de ceux qui ont opéré des versements. Mais est-il suffisant qu'en fait, ce soit au

Digitized by Google

moyen de cette simulation ou de cette publication que l'on ait obtenu ou tenté d'obtenir des souscriptions ou des versements? Ne faut-il pas que ces faits répréhensibles aient été commis dans le but, dans l'intention, d'obtenir des souscriptions et des versements? C'est en ce dernier sens que la Cour de Paris s'est prononcée (1). Il en résulterait que si ces faits ont eu lieu sans que l'on ait songé, au moment où on les commettait, à obtenir des souscriptions ou des versements, mais que plus tard on profite de ce qu'ils ont été commis pour obtenir ou essayer d'obtenir des souscriptions et des versements, il n'y aurait pas lieu d'appliquer l'art. 15-1°. C'est peut-être une interprétation exagérée, la loi n'est pas aussi exigeante; pour qu'il y ait délit, il suffit qu'au moyen de la simulation ou de la publication, on ait, en fait, obtenu ou tenté d'obtenir les souscriptions ou les versements.

Mais voici une situation qui est plus fréquente et plus dangereuse. Les fondateurs ont fait appel au public, mais la souscription n'a pas été couverte, il faut combler les vides pour arriver à la constitution de la société. Pour obtenir ce résultat, on aura recours aux actes frauduleux énumérés dans l'art. 15-1°, simulations, publications inexactes. Ces actes tombent-ils sous l'application de la loi? On l'a soutenu; car, autrement, l'art. 15-1° serait sans application; c'est habituellement dans les conditions que nous venons de rappeler que les actes frauduleux se produiront, ce n'est pas au début, alors que l'on espère obtenir les souscriptions et les versements. Si la souscription et les premiers versements ne sont pas complets, on les complétera en employant les procédés irréguliers que la loi défend. Objecterait-on que ces souscriptions et ces versements fictifs sont postérieurs à l'adhésion des véritables souscripteurs et, par conséquent, n'ont pas pu les déterminer? On répond que si ces actes frauduleux n'ont pas déterminé les souscripteurs à s'engager, ils les ont cependant maintenus dans une obligation dont ils auraient demandé la nullité, si on n'avait pas complété les souscriptions par ces procédés irréguliers.

Cette interprétation nous paraît très douteuse et peu conforme

(1) Paris, 19 mars 1883, S. 1883. 2. 97.

Digitized by Google

au texte, car il n'est plus vrai de dire que par la simulation ou la publication mensongère on ait obtenu ou tenté d'obtenir les souscriptions et les premiers versements; et, en matière pénale, il est grave de s'écarter du texte. Sans doute, on peut demander la nullité de la société; mais il ne s'agit pas de cela, il s'agit d'appliquer une loi pénale. Il ne paraît pas plus exact de prétendre que la loi, si on l'interprète autrement, n'aura plus d'application. Il est, au contraire, très possible que l'on ait recours à une simulation de souscription et de versements ou à une publication mensongère pour obtenir des souscriptions. Ce n'est pas une hypothèse purement imaginaire.

Quoi qu'il en soit, ce n'est pas généralement en ce dernier sens que la loi est entendue, mais dans le sens que nous avons indiqué d'abord. De là une conséquence déduite par l'arrêt que nous étudions. Dans l'espèce, la simulation de souscriptions et de versements n'avait pas eu pour but d'obtenir de nouvelles souscriptions. Mais l'art. 15-1° n'est pas applicable seulement quand on veut obtenir des souscriptions ou des versements au moment de la constitution, mais aussi quand on veut obtenir les versements complémentaires : c'est ainsi que s'exprime la Cour de cassation. Sans doute, on pourrait objecter que les versements complémentaires sont la conséquence de l'obligation contractée par les souscripteurs. Mais si les faits incriminés par la loi sont considérés comme punissables, même en ce qui concerne les souscriptions et les versements antérieurs à l'époque où ils se sont produits, ils le sont également en ce qui concerne les versements des autres quarts opérés plus tard. C'est en ce sens que s'était déjà prononcée la Cour de Paris, dans un arrêt plus récent que celui que nous avons cité (1). C'est cette théorie qui est adoptée de nouveau par la Cour de cassation.

Augmentation du capital.

Les sociétés, et surtout les sociétés par actions, sont une source intarissable de décisions judiciaires. Si elles ne sou-

(1) Paris, 28 juillet 1887, Dall. 1888. 2. 124.

Digitized by Google

lèvent pas toujours des questions d'une entière nouveauté, cependant les conditions de fait dans lesquelles des questions semblables, en apparence, se présentent, peuvent donner lieu à des différences dans les solutions. Cette observation est suggérée par deux arrêts, l'un de la Cour de Bordeaux, l'autre de la Cour de Paris, rendus l'un et l'autre à propos d'une augmentation de capital, et qu'il est intéressant de rapprocher. Nous nous occuperons, d'abord, de l'arrêt de la Cour de Bordeaux, rendu le 16 février 1903 (1).

Une société en commandite par actions, fondée au capital de 1 million, avait jugé à propos de l'augmenter de 500.000 francs. L'augmentation avait été régulièrement votée par l'assemblée. Mais les souscriptions ne furent pas couvertes et produisirent seulement une somme de 376.000 francs. Néanmoins le gérant trompé, paraît-il, par l'engagement équivoque de certains souscripteurs, avait déclaré devant notaire que l'émission était couverte, et il avait rempli les autres formalités nécessaires à l'augmentation régulière du capital. Quelques souscripteurs demandèrent la nullité de l'augmentation et la restitution de leurs versements. On sait, en effet, que l'augmentation du capital est soumise, en principe, aux mêmes règles que la constitution des sociétés par actions et que, notamment, l'augmentation est nulle si tout le capital demandé n'a pas été souscrit. Cette prétention est fondée, et la Cour de Bordeaux l'a considérée comme telle; cependant, elle a rencontré certaines objections qu'il importe d'examiner.

Tout d'abord, le gérant, pour couvrir la nullité, avait convoqué une assemblée extraordinaire, et on alléguait que la demande était irrecevable, aux termes de l'art. 3 § 4 de la loi de 1867, modifiée en 1893, parce qu'elle était postérieure à la convocation de l'assemblée réunie pour couvrir la nullité. Cette objection ne résistait pas à l'examen. Quand la loi de 1867 parle d'une assemblée convoquée pour effacer la nullité, elle fait évidemment allusion à une nullité qui peut disparaître par un vote de l'assemblée; à une nullité qui vient de ce que l'assemblée n'a pas délibéré, ou

(1) Dall. 1905. 2. 193, et la note de M. Percerou.

Digitized by Google

de ce qu'elle a pris une délibération irrégulière. C'est ce qui arriverait, par exemple, si l'assemblée n'avait pas approuvé l'estimation des apports en nature. Mais il n'appartient pas à l'assemblée de supprimer, par une délibération, tous les vices de constitution ou d'augmentation de capital. A chaque irrégularité, correspond un procédé de réparation. Lorsque le capital n'a pas été souscrit ou versé, le seul moyen de mettre obstacle à l'action en nullité, consiste à compléter les souscriptions et les versements. Il faut donc rechercher si, d'après les principes de la loi de 1867, l'assemblée a le pouvoir de limiter l'augmentation du capital au chiffre réellement obtenu.

Lorsqu'une société est fondée ou qu'une augmentation de capital est résolue, on fixe le capital qui est considéré comme nécessaire à la formation de la société ou à l'extension des affaires sociales. Si les souscripteurs ne répondent pas à l'appel des fondateurs ou des gérants, le capital peut-il, par une délibération, être réduit à la somme qui a été promise? Lorsqu'il s'agit de la constitution, on admet l'affirmative si tous les intéressés sont d'accord; la négative, si aucune clause des statuts n'autorise cette limitation et que la majorité veuille la voter, car la société est constituée dans des conditions différentes. Mais si une clause des statuts permet cette limitation, la question est controversée. L'opinion qui semble l'emporter, c'est que la clause doit produire son effet. Il y a, néanmoins, un peu de résistance (1). Cette opinion prédominante doit être étendue à l'augmentation du capital, et voici, en effet, les applications qui en ont été faites ou proposées. L'assemblée, dans la délibération qui autorise l'augmentation du capital, pourrait dire que le capital demandé sera suffisant, quel que soit le chiffre obtenu. Si une somme est fixée, elle peut être considérée comme un maximum (2). Il semble aussi qu'elle peut se réserver le droit d'approuver l'émission dans une seconde réunion, quel que soit le nombre des souscriptions qui seront obtenues. Il est possible aussi

(1) Voy. Arthuys, *Tr. des soc. com.*, n° 323. — Aux auteurs favorables à l'efficacité de la clause, ajoutez Percerou, *loc. cit.*, Thaller, Dall. 1905. 2. 409.

(2) Voy. Cass. 2 fév. 1892, Sir. 1892. 1. 409; Dall. 1892. 1. 225; *Pand. fr. pér.*, 1892. 1. 321.

Digitized by Google

d'insérer cette faculté dans les statuts. Quand aucun pouvoir de limitation n'est concédé, on doit penser que le capital fixé était indispensable et qu'il y aurait inconvénient, soit pour la constitution de la société, soit pour l'augmentation du capital, à se contenter d'une somme moindre. Lorsqu'au contraire on s'est réservé le droit de se limiter aux souscriptions obtenues, c'est qu'on a entrevu, dès le début, la possibilité de fonder la société ou d'étendre ses opérations avec un capital inférieur au maximum qui a été fixé. Or, précisément dans l'affaire soumise à la Cour de Bordeaux, aucun pouvoir de ce genre n'existait. « Attendu que les statuts de ladite société ou la délibération de l'assemblée générale ne contiennent aucune disposition aux termes de laquelle l'augmentation du capital prévue à concurrence d'un chiffre exactement déterminé, pourrait se limiter au résultat obtenu par la souscription des actionnaires. » Il est vrai qu'une délibération de l'assemblée, antérieure à celle qui faisait l'objet du procès, avait autorisé le gérant à émettre des actions de priorité, avec faculté de les placer au fur et à mesure des besoins de la société. Mais cette circonstance ne pouvait avoir aucune importance. Cette délibération ne pouvait pas régler les pouvoirs du gérant dans l'émission à laquelle les appelants avaient participé et contre laquelle ils élevaient des protestations. Il n'était donc pas dérogé à la règle qui impose l'obligation d'obtenir, sous peine de nullité, tout le capital mis en souscription.

Il reste une troisième objection qui n'est pas plus fondée que les précédentes. On sait que les assemblées extraordinaires ont le droit de réduire le capital social. Cette modification n'est pas plus que l'augmentation considérée comme portant atteinte aux bases essentielles de la société. Elle le serait d'autant moins que la tendance évidente de la jurisprudence est d'élargir les pouvoirs de l'assemblée extraordinaire. Or, on prétendait que l'assemblée usant de son droit avait réduit le capital originairement fixé. Mais il n'y avait dans ce raisonnement qu'une apparence trompeuse; pour réduire un capital il faut qu'il existe. Il importait assez peu qu'une clause ait autorisé l'assemblée à réduire le capital. Cette clause ne comprenait que la réduction proprement dite, c'est-à-dire la diminution d'un capital acquis. Elle ne pou-

Digitized by Google

vait pas être entendue en ce sens qu'elle autorisait la limitation de l'augmentation dont nous venons de parler. Nous croyons donc que l'arrêt de la Cour de Bordeaux est à tous égards conforme aux principes admis sur la constitution des sociétés et sur l'augmentation du capital régie par les règles de constitution. Mais, comme nous l'avons dit, il est utile de rapprocher de cette décision un arrêt de la Cour de Paris.

Il est important de bien connaître les faits qui ont motivé l'arrêt de Paris, du 21 mars 1905 (1), car on verra qu'il existe une grande analogie avec la situation soumise à la Cour de Bordeaux. Une société s'était fondée au capital de 1 million. Il était dit dans les statuts sociaux que le capital pourrait être porté à 10 millions soit en une fois, soit en plusieurs fois. Ces augmentations pouvaient être faites par décision du Conseil d'administration seul, ou par l'assemblée sur l'initiative du conseil d'administration. La société procède à une première augmentation dont le chiffre est fixé à 1 million. C'était un chiffre que l'on adoptait librement, il n'était pas nécessaire qu'il fût fixé à 1 million; les statuts, d'après les faits rapportés dans le jugement et l'arrêt, ne contenaient aucune clause en ce dernier sens. L'émission ne produisit que 600.000 francs. Dans les bulletins de souscription, le conseil d'administration avait averti les souscripteurs que si l'émission n'était pas couverte, il la ferait ratifier par l'assemblee qui pourrait approuver la souscription et l'incorporer au capital, quelle que soit la somme obtenue, sauf à reporter à une augmentation ultérieure le déficit de la première augmentation. C'est, en effet, ce qui eut lieu; une seconde augmentation fut décidée de 1 million également, auquel on ajouta les 400.000 qui n'avaient pas été souscrits. Cette nouvelle émission ne réussit pas mieux que la première : la société n'obtint que 900.000 fr., on procéda alors de la même manière, 500.000 furent ajoutés à une troisième émission de 1 million, et sur ces 1.500.000 la société ne peut grouper que 800.000 francs. Les deux dernières émissions furent, comme la première, ratifiées par l'assemblée et les sommes obtenues incorporées au capital social.

(1) Dalloz, 1905. 2. 409, et la note de M. Thaller; Sir. 1906. 2. 1, et la note de M. Wahl; *Pand. fr. pér.*, 1905. 2. 255.

Digitized by Google

Quelques souscripteurs de la première émission en demandèrent la nullité, ainsi que la restitution de leurs versements, se fondant sur ce que les augmentations de capital sont régies par les mêmes règles que la constitution des sociétés, et que la souscription était nulle parce qu'elle n'avait pas été couverte.

Contre cette application de la loi on faisait valoir particulièrement deux raisons :

D'abord que l'émission est valable lorsque le conseil d'administration a été autorisé à limiter l'augmentation à un chiffre moins élevé que celui qui avait été fixé. En examinant l'arrêt de la Cour de Bordeaux, et particulièrement la deuxième objection produite contre cet arrêt, nous avons rappelé brièvement cette théorie, montré ses principaux cas d'application et cité en ce sens un arrêt de la Cour de cassation du 2 février 1892. Nous avons également indiqué pourquoi cette limitation est permise quand l'assemblée tient ce droit d'une délibération antérieure ou des statuts, tandis qu'elle ne l'est pas quand aucun pouvoir ne lui a été expressément conféré à ce sujet. Nous avons dit aussi que cette doctrine, quoique sérieusement contestée semble cependant prédominante.

Ensuite on alléguait que les souscripteurs avaient été avertis, dans les bulletins de souscription, que le conseil d'administration s'était réservé le droit de faire statuer par l'assemblée générale sur l'augmentation du capital par fractions ou parties, selon qu'il jugerait convenable. Dès lors que l'assemblée, en incorporant le capital souscrit au capital social, n'avait fait qu'user d'un droit qu'elle s'était réservé. Ces considérations paraissent fondées; cependant la Cour et auparavant le tribunal ne les avaient pas admises. Ils prétendaient que les statuts ne permettaient pas de limiter l'augmentation à une somme moindre que celle qui avait été fixée : que lorsque la loi du 24 juillet 1867 exige que le capital social soit entièrement souscrit, elle a en vue le capital émis, annoncé et offert au public, et non celui qu'après la clôture d'une souscription insuffisante, il plairait à l'assemblée de fixer. Ces réponses ne sont pas concluantes et méritent d'être examinées en fait et en droit.

En fait, nous venons de dire que suivant l'opinion qui l'em-

Digitized by Google

porte, il est permis d'exprimer à l'avance que le capital d'augmentation pourra être réduit au chiffre réellement obtenu par les souscriptions. Cette autorisation peut être concédée par les statuts, mais cela n'est pas indispensable; elle n'est pas interdite à l'assemblée qui autorise l'émission, et au moment où elle la décide. Dès l'instant que ce droit est réservé, le chiffre fixé est considéré comme un maximum. Or ce droit qui appartient à l'assemblée doit appartenir également au conseil d'administration, quand on lui a concédé, comme dans l'espèce, la faculté de décider s'il y aura une augmentation et d'en fixer le montant. Or le conseil avait admis qu'il y aurait une émission, il en avait déterminé le chiffre, et il avait fait dans les bulletins de souscription la réserve dont nous parlons; les statuts lui avaient donné un pouvoir équivalent à celui de l'assemblée. C'est précisément en cela que le cas soumis à la Cour de Paris différait de celui qui avait été jugé par la Cour de Bordeaux. Cette dernière Cour s'était fondée sur ce qu'aucune réserve n'avait permis de limiter l'augmentation du capital souscrit. Cette différence de fait devait conduire à une autre solution.

Au point de vue du droit, la question est, comme nous l'avons dit, très discutée, et la Cour de Paris n'a pas négligé d'examiner ce côté de la difficulté. Elle a mis en relief les inconvénients de cette fixation incertaine qui nous paraît effectivement très dangereuse, surtout quand elle est autorisée au moment de la constitution de la société. Elle est peu conforme à la pensée du législateur, qui a redouté la formation d'une société avec un capital réduit, et qui a craint que l'on ne veuille, avant tout, fonder la société, même si on n'obtient pas le capital que l'on avait au début jugé indispensable au succès de l'entreprise. Quoi qu'il en soit, l'opinion contraire l'a emporté; mais nous avons constaté qu'elle était loin d'avoir réuni l'unanimité des suffrages.

Avant de laisser cet arrêt, nous voulons dire quelques mots de deux objections qui avaient été soumises à la Cour. On prétendait, comme nous l'avons fait devant la Cour de Bordeaux, que l'assemblée avait le droit de réduire le capital; mais on répondait que la réduction ne pouvait porter que sur un capital existant,

Digitized by Google

constitué, incorporé au capital initial, et non sur un capital qui n'existait pas encore.

On ajoutait que si la première émission n'avait pas été couverte, le déficit avait été comblé dans les émissions suivantes. La Cour répondait avec raison que toutes les émissions étaient indépendantes les unes des autres et que les sommes obtenues dans la seconde ne pouvaient avoir pour effet de valider la première, si elle est nulle dès le principe.

Obligations données en gage par l'établissement émetteur.

L'émission d'obligations par une société a soulevé une difficulté nouvelle qui n'a pas été résolue de la même manière par la Cour de cassation et les cours d'appel; il s'est même produit une divergence entre ces dernières. Il importe de signaler cette question et les opinions qui ont été proposées pour lui donner une solution. Les faits sont simples, mais la question de droit est délicate.

Une société émet des obligations, mais l'émission ne réussit pas complètement. Il reste à la société un certain nombre de titres qu'elle ne parvient pas à placer. Pour compléter autant que possible la somme dont elle a besoin, elle contracte un emprunt et donne en gage les titres qui lui restent. Cette constitution de gage est-elle valable? Les arrêts qui l'ont considérée comme valable l'ont envisagée comme la constitution en gage d'une créance; mais déjà un premier désaccord existe.

D'après une première opinion, la créance que la société donne en gage est la créance future de la société contre les obligataires. Elle naîtra par l'émission que le créancier fera des obligations et le privilège s'exercera sur cette créance naissant de l'émission. Le créancier ne vend pas l'objet donné en gage, il le fait naître. Mais alors une difficulté surgit si la société est en faillite. L'émission a nécessairement rendu les obligataires créanciers de la société; sur quelle somme seront-ils désintéressés? Suivant cette opinion, la somme allouée aux obligataires devra s'imputer sur celle qui est attribuée au créancier gagiste. Ce qui veut dire, sans doute, que l'imputation sera faite à la fois sur le prix de vente des titres sur lequel le privilège s'exerce, et sur ce qui

Digitized by Google

revient au créancier comme créancier chirographaire, s'il n'a pas été désintéressé comme créancier privilégié (1).

Suivant une seconde interprétation, le gage porte sur une créance contre la société qui a créé les titres. Ces titres, dit-on, ont une existence légale, ils sont matériellement transmissibles et réunissent tous les éléments d'une créance contre la société qui les a souscrits (1). Mais cette manière de voir n'est pas facile à comprendre, puisqu'il n'existe pas de créancier tant que l'obligation n'est pas achetée par un souscripteur; que, suivant la doctrine répandue en France, le titre seul n'est pas créancier. D'ailleurs, s'il existait une créance, ce n'est pas le débiteur qui peut la donner en gage, mais le créancier.

Aussi a-t-on proposé de dire qu'il n'y a pas de nantissement, qu'il y a simplement un mandat donné par la société à son créancier d'émettre les titres et une délégation faite par la société à ce même créancier, des sommes provenant de l'émission, qui seront versées par les porteurs d'obligations. La société sera obligée vis-à-vis de ces derniers, par l'intermédiaire de son mandataire, et celui-ci se paiera sur le prix provenant de l'émission. Cette opinion évite des complications et elle est conforme à l'intention des parties. On écarte d'abord les formalités nécessaires à la constitution du gage et notamment celles qui sont prescrites par l'art. 2074, C. civ. Le créancier a le droit, comme mandataire, d'émettre les titres, sans qu'il soit obligé de s'astreindre à l'observation de l'art. 2078, C. civ. Il pourra donc choisir le moment le plus opportun. Si la société tombe en faillite, le mandat est révoqué et le créancier reste créancier chirographaire (2).

Cette opinion conduit à des résultats satisfaisants au point de vue de l'application des principes, mais elle ne semble pas répondre à la volonté des contractants qui ont expressément déclaré qu'ils constituaient un gage. Sans doute, il ne paraît pas qu'ils puissent en créer un dans des conditions favorables au

(1) Voy. Bordeaux, 28 nov. 1900, sous Cass. 13 juin 1903, Sir. 1905. 1. 497, et les explications données par M. Wahl.

(1) Cass., 13 juin 1903 précité; Douai, 29 nov. 1904, Sir. 1905. 2. 294.

(2) Wahl, *loc. cit.*

Digitized by Google

créancier, mais enfin on peut rechercher s'il n'est pas possible de tenir compte de leur intention. Les deux premières opinions sont contestables, même celle de la Cour de Bordeaux qui attribue bien au créancier une future créance de la société; mais il n'est pas certain que l'on puisse donner en gage une chose qui n'existe pas. Toutefois, il n'est pas nécessaire que le gage porte sur une créance et nous admettons qu'il n'y en a pas. Mais toutes choses ayant une valeur quelconque peut faire l'objet d'un nantissement, les titres remis par la société à son créancier ne sont pas, comme le dit la Cour de Besançon (1), de simples feuilles de papier qui n'acquerront de valeur existante et actuelle susceptible d'être donnée en gage que lorsqu'ils auront été souscrits par des preneurs qui en auront fourni les fonds. Ils ont par eux-mêmes une valeur puisqu'il est permis de les négocier et d'en retirer un certain prix. Le titre attribue des droits, comme on l'a dit au point de vue fiscal (2) : n'est-ce pas suffisant? Dans tous les cas, il y a lieu de remarquer que le gage ne portant pas sur une créance, il n'y a aucune notification à faire à un débiteur. La constitution sera faite suivant les règles du droit civil ou du droit commercial suivant que le gage sera civil ou commercial. Le créancier est mis en possession des titres.

Et maintenant que vaut un semblable gage et quelles en sont les conséquences? Comme nous l'avons dit, il ne constitue pas une garantie très précieuse, mais enfin il faut se placer en présence des faits et de ce qui peut se passer pratiquement. Il est évident que la société qui emprunte ne jouit pas d'un grand crédit, l'insuccès de son émission en est une preuve; et elle ne trouvera à emprunter qu'à des conditions très onéreuses; donc le créancier prêteur ne donnera pas une somme équivalente à la valeur nominale de tous les titres qui lui sont remis en gage. Si à l'échéance de la dette pour laquelle le gage a été constitué, la société ne paie pas et qu'elle soit néanmoins *integri status*, le créancier, usant des art. 2078 C. civ. ou 93 C. com., fera vendre des titres jusqu'à ce qu'il soit remboursé, si les titres sont cotés assez haut

(1) 5 août 1903, Sir. 1905. 2. 294.

(2) Voy. Arthuys, *Tr. des soc. comm.*, n° 971.

Digitized by Google

pour qu'il obtienne ce résultat. Dans tous les cas il est investi d'un droit certain qu'on ne peut pas lui enlever et qui n'est pas révocable comme un mandat.

Si la société est en faillite et que le gage ait été constitué dans des conditions telles qu'il ne tombe pas sous l'application des art. 446 et 447 C. com., le créancier gagiste ne peut pas songer à faire vendre, en se conformant à la loi, les titres donnés en gage; il est évident qu'une semblable vente ne produirait rien. Mais il aura toujours la ressource, s'il y trouve avantage, de demander à la justice qu'ils lui soient attribués, en compensation des sommes qu'il a prêtées à la société; il prend alors la situation d'un obligataire.

II.

Commissionnaire contre-partie.

La situation des commissionnaires a été l'objet, depuis un certain nombre d'années, d'arrêts nombreux et importants. Pour des raisons qu'il est facile de comprendre et que nous indiquerons dans un instant, ils ont une tendance marquée à se porter contre-partie dans les opérations qu'on leur a donné mandat d'accomplir, mais la jurisprudence en principe leur refuse ce droit. Nous n'avons pas encore examiné cette question, qui a été l'objet de notes approfondies dans les recueils. Nous voulons la présenter brièvement au lecteur, en prenant pour base de nos explications deux arrêts rendus récemment; l'un par la Cour de cassation, l'autre par la Cour d'appel de Rouen (1). Nous voulons cependant éliminer de ces explications d'abord tout ce qui se rapporte aux agents de change; il y a en ce qui les concerne des textes spéciaux. Nous laisserons également de côté, en principe, tout ce qui se rapporte aux opérations de report.

Lorsqu'un ordre est donné à un commissionnaire de faire une opération, lui est-il permis, au lieu de s'adresser à un tiers avec lequel il ferait cette opération en son nom mais pour le

(1) Cass. 28 mars 1904, Dall. 1905. 1. 65, Sir. 1904. 1. 456; Rouen, 26 janv. 1904, Sir. 1905. 2. 110.

Digitized by Google

compte de son commettant, de se constituer directement contre-partie? Dans l'opinion admise par la jurisprudence, il ne le peut pas. Cependant la jurisprudence ne considère pas cette défense comme d'ordre public : si le commettant autorise cette manière d'agir, elle n'est pas illégale, mais il faut qu'il l'autorise expressément, ou tout au moins qu'il résulte des circonstances de la cause qu'il connaissait le procédé employé par le commissionnaire, qu'il y donnait son adhésion, qu'il ne le désapprouvait pas; dans cette dernière hypothèse, il y a une question de fait dont l'appréciation est abandonnée aux juges du fond. Mais cette opinion a été contestée et on a soutenu avec beaucoup de force qu'indépendamment de toute convention le commissionnaire avait le droit de se constituer contre-partie; de telle sorte que le commettant ne pouvait pas dans ce cas demander la nullité d'un marché. Il est donc nécessaire d'examiner l'opinion de la jurisprudence et de rechercher quelles en sont les conséquences. Mais auparavant il est bon d'indiquer dans quelles circonstances le commissionnaire se porte contre-partie.

Il est possible tout d'abord qu'un négociant désirant se procurer une certaine quantité de marchandises donne ordre à un commissionnaire de les lui acheter. Il existe des commissionnaires qui ne remplissent pas seulement cette fonction, mais qui sont en même temps négociants et qui peuvent avoir en magasin les marchandises demandées par le commettant. Le commissionnaire donnera donc satisfaction à son commettant en lui fournissant directement ses propres marchandises et il l'avertira de cette circonstance ou il gardera le silence à ce sujet.

Mais le plus souvent il s'agira d'un commettant qui ne demandera aucune livraison de marchandises ; il désire seulement entrer en rapport avec des commissionnaires de professions, afin de spéculer sur la hausse ou la baisse des marchandises, de payer ou de toucher des différences. Le commissionnaire agit, mais au lieu de jouer le rôle d'intermédiaire en traitant avec un tiers pour chaque affaire il se porte directement contre-partiste (1).

(1) Voy. Rouen, 26 janv. 1904, Sir. 1905. 2. 110; Douai, 30 juin 1901, Sir. 1903. 2. 279.

Digitized by Google

Les choses se passent ainsi assez longtemps et on découvre qu'il n'y a jamais eu de tiers avec lesquels le commissionnaire ait traité. Il s'agira donc de savoir si le mandant a ou n'a pas connu cette situation, dans l'opinion de la jurisprudence.

Enfin il arrive encore qu'un commissionnaire traite avec des tiers, mais dans des circonstances telles qu'on peut le considérer comme contre-partiste, ou que tout au moins il prendra cette situation s'il en a le droit. Il se peut, en effet, qu'il ait reçu le même jour un grand nombre d'ordres de même nature, des achats par exemple. Au lieu de faire une série d'opérations correspondant aux ordres qu'il a reçus, il achète toutes les marchandises en bloc, ou s'il les achète par fractions, parce qu'il ne peut acheter tout en une fois, ces fractions ne correspondent pas aux ordres qui lui ont été donnés. Quand il a acheté ce qui était nécessaire pour répondre à tous les ordres reçus le même jour, il répartit ces achats proportionnellement aux demandes qui ont été faites. On ne peut pas affimer qu'en procédant ainsi, le commissionnaire a pris la position de contre-partie, il a été intermédiaire et il y a des tiers vendeurs; il a exécuté les ordres en masse, voilà tout. Supposons qu'il ait fait tous les achats en une fois, chaque commettant a une part proportionnelle dans cet achat général (1). Mais enfin s'il a le droit de jouer le rôle de contre-partie, rien ne l'empêche de prendre cette qualité et de se placer par sa seule volonté exactement dans la même situation que s'il n'avait traité avec aucun vendeur. Il fera abstraction des contrats faits avec ces derniers, et le commettant n'aura pas à rechercher les conditions dans lesquelles ces contrats sont intervenus.

Comme on le voit, il est fort important de savoir si le commissionnaire a le droit de jouer le rôle de contre-partie.

Or, sur ce point d'abord une convention peut intervenir. Si elle défendait au commissionnaire de prendre cette attitude, elle serait incontestablement valable. Mais il sera rare qu'il en soit ainsi; puisque la jurisprudence ne permet pas au commissionnaire en général d'être contre-partie, la convention serait inu-

(1) Voy. Wahl, Sir. 1898. 1. 498.

Digitized by Google

tile (1). Mais à l'inverse la convention pourrait attribuer ce droit au commissionnaire, soit expressément, soit que les ordres aient été donnés dans des termes tels qu'il ne puisse y avoir aucun doute à cet égard (2). Dans ce cas on reconnaît que le commissionnaire n'outrepasse pas ses droits en se portant contre-partie. Seulement lui est-il permis de réclamer son droit de commission? C'est une question que nous examinerons quand nous aurons étudié le point controversé. A part cette difficulté, qui est réservée, la convention n'a rien d'illicite.

Mais faut-il aller plus loin et dire que s'il n'existe aucune autorisation du commettant, ni expresse ni tacite, le commissionnaire agit régulièrement en se constituant contre-partie?

L'affirmative a été énergiquement soutenue; nous nous bornerons à exposer brièvement les principales raisons sur lesquelles on l'appuie. La volonté du commettant, dit-on, est d'obtenir ou de vendre une certaine quantité de marchandises d'une nature déterminée; or il importe peu qu'il les obtienne ou qu'il les vende d'une façon ou d'une autre.

Dirait-on que le mandat suppose nécessairement que le mandataire traite avec un tiers et que par l'intermédiaire du premier le mandant est en rapport avec le second? Mais on répond que si c'est habituel, ce n'est pas indispensable; cette situation ne résulte pas nécessairement de la définition du mandat donnée par l'art. 1884 C. civ. Dans notre droit, il n'est pas défendu à un mandataire qui a le droit de disposer dans une certaine mesure du patrimoine d'autrui, de traiter à ce titre avec son propre patrimoine. Objecterait-on que le mandataire ne doit pas réaliser dans l'exécution de son mandat d'autre profit que la rétribution qui a été convenue, dans l'espèce son droit de commission? Cela est vrai, mais il n'y a rien à dire si le commissionnaire procure au commettant les avantages que celui-ci aurait obtenus, si le contrat était intervenu avec un tiers. On ne peut pas dire que ce procédé prive le commettant d'une garantie sur laquelle il comptait, en lui enlevant l'action directe qu'il aurait contre le tiers en

(1) Wahl, Sir. 1898. 2. 121.
(2) Paris, 17 mars 1896, Sir. 1898. 2. 121.

Digitized by Google

cas de faillite du commissionnaire. Outre que cette action directe est douteuse, il est évident que le commettant n'a pas songé à cette garantie incertaine, qui disparaît si le paiement a été fait par le tiers au commissionnaire. Il a mis toute sa confiance dans le commissionnaire, qui est ducroire, suivant l'usage reçu. Enfin, on invoque en ce sens l'art. 1596, C. civ., aux termes duquel les mandataires ne peuvent se rendre adjudicataires des biens qu'ils sont chargés de vendre. C'est une exception à la règle générale contenue dans l'art. 1594; il n'y a pas lieu de l'étendre à d'autres hypothèses (1).

La jurisprudence, comme nous l'avons dit, est fixée en sens contraire; elle admet bien que le commissionnaire soit contre-partie, mais à la condition que ce soit avec l'autorisation du commettant; si cette autorisation n'a pas été accordée expressément ou tacitement, le mandataire ne doit pas être contre-partie. Ce qui semble la déterminer, ce sont plutôt des considérations de fait et les inconvénients du rôle que prétendent remplir les commissionnaires, que des arguments de droit. Cependant les arrêts ont fait valoir l'art. 1596, C. civ., invoqué par la première opinion. Si le mandataire chargé de vendre certains biens aux enchères ne peut pas se porter adjudicataire, on doit dire à plus forte raison, qu'un mandataire ne doit pas se rendre acquéreur à l'amiable; car, si dans le premier cas il est à craindre qu'il n'écarte les concurrents, dans le second il n'y aura même pas la garantie des enchères. On peut dire encore, que si théoriquement le commettant doit être dans la même situation quand le commissionnaire est contre-partie ou quand il est effectivement mandataire traitant avec un tiers, en fait il n'en est pas ainsi, et que dans le premier cas il trouve le moyen de réaliser des bénéfices illégaux qu'il n'obtient pas dans le second. En effet, supposons que le commissionnaire ait été chargé d'acheter ou de vendre à un cours déterminé, la fixation de ce cours est pour l'achat un maximum et pour la vente un minimum. Mais si le cours fixé par le commettant a été réellement coté, il ne paraît pas que le mandant ait le droit d'exiger du commissionnaire un cours autre

(1) Wahl, Str. 1898. 2. 121, 1903. 1. 209.

Digitized by Google

que celui qu'il avait fixé et qui effectivement figure à la cote, lorsque ce mandataire a le droit de se porter contre-partie. Cependant le commissionnaire a pu, en fait, acheter à un cours moins élevé ou vendre à un cours supérieur. Il n'en est plus ainsi lorsque le commissionnaire fait pour le compte de son client une opération déterminée, portée sur les livres au nom de ce dernier; ce procédé régulier ne permet plus de réaliser des bénéfices au détriment du commettant. Ce qui a paru choquant aussi, c'est la situation bizarre qui existe entre les parties, si on admet que le commissionnaire a la faculté d'être contre-partie même à l'insu du commettant. En réalité dans les spéculations qui ont lieu sur les marchandises et qui se prolongent souvent pendant un temps assez long, les mandants n'agissent pas sans prendre les conseils de leur mandataire, or il est difficile d'admettre que celui-ci puisse quand son intérêt est en jeu donner un avis désintéressé. Il est aussi difficile de croire que le commettant ne connaissant pas cette situation, l'ait acceptée; et elle suppose chez le mandataire un désintéressement peu commun. C'est ce qui a été longuement développé dans un jugement du tribunal de commerce de la Seine (1).

C'est ce qui explique pourquoi les décisions judiciaires ont résolu la question en fait, en tenant compte de la volonté du commettant (2). Elles n'ont pas admis que le commissionnaire pût jouer un autre rôle que celui d'intermédiaire, lorsque le commettant ignore qu'il veut se porter contre-partie. On ne doit pas, vraisemblablement, supposer que le commettant ait accepté une situation aussi défavorable, et il a paru rigoureux de la lui imposer. Aussi, c'est au commissionnaire à prouver qu'il a exécuté son mandat conformément à la volonté personnelle des contractants (3). Mais une solution différente est admise s'il résulte des circonstances que le client n'a pas redouté cette situation, qu'il voulait avant tout faire des opérations, qu'il lui importait peu que sa contre-partie fût son commissionnaire ou un tiers.

(1) 17 juin 1899, Sir. 1903. 2. 129; *Pand. fr. pér.*, 1903. 2. 9. Voy. aussi Douai, 30 juin 1901, Sir. 1903. 2. 279.

(2) Cass. 28 mars 1904, Dall. 1905. 1. 65, et la note de M. Lacour.

(3) Voy. le jugement précité du Trib. de la Seine.

Digitized by Google

En fait ce correspondant, après avoir réalisé un bénéfice raisonnable, pourrait avertir son client des dangers auxquels il est exposé au moment de la liquidation et modérer les opérations. Quant aux circonstances qui peuvent révéler la pensée du commettant, elles sont, comme nous l'avons dit, abandonnées à l'appréciation des juges du fond. On devra les chercher dans la correspondance et particulièrement dans les expressions employées pour donner les ordres. C'est à ce cas exceptionnel que se rapporte l'arrêt rendu par la Cour de Rouen.

Tout n'est pas dit encore sur cette question, car il est indispensable d'être fixé sur les droits du commissionnaire quand la convention lui permet d'être contre-partie; et ce que nous allons examiner serait également applicable si on adopte l'opinion contraire à celle de la jurisprudence. La difficulté est celle-ci : le commissionnaire qui a la faculté d'être contre-partie conserve-t-il la qualité de mandataire, ou en prend-il une autre? On pourrait soutenir qu'il devient directement un vendeur ou un acheteur et qu'il cesse d'être mandataire. Il paraît plus probable qu'il reste mandataire, et c'est ce qu'admettent les arrêts, puisqu'ils reconnaissent au commissionnaire contre-partiste le droit de réclamer sa commission. Cette décision se justifie, car en se portant contre-partie, le commissionnaire exécute néanmoins son mandat. C'est un procédé d'exécution que le commettant a autorisé, ou même, suivant les opinions, que le commissionnaire a le droit d'employer. Sa commission est légitime, parce qu'elle rémunère l'accomplissement de ce mandat, et qu'elle est destinée à indemniser le commissionnaire des frais qu'il est obligé de faire pour l'exercice de sa profession (1). Les décisions sont nombreuses en ce sens, nous nous bornons à renvoyer à l'arrêt de la Cour de Rouen, que nous analysons. Mais si, dans l'ensemble, les arrêts sont favorables à cette concession, ils ont, au contraire, énergiquement refusé au commissionnaire qui se porte contre-partie, le droit de réclamer la surélévation de la commission, connue sous la dénomination de ducroire. En effet, cette augmentation est incompatible avec la manière d'agir du commission-

(1) Voy. Wahl, *loc. cit.*

Digitized by Google

naire. La convention de ducroire a pour objet de garantir au commettant l'exécution du contrat, la solvabilité du tiers avec lequel le commissionnaire a traité, elle s'analyse en un contrat d'assurance; elle ne se justifierait donc pas dans ce cas particulier, puisqu'aucun tiers n'est engagé (1).

III.

Lettres de change. — Propriété de la provision.

La question dite de la propriété de la provision, qui a donné lieu à de si nombreux arrêts, se présente sous des aspects nouveaux. On sait que l'intérêt principal de cette question existe quand le tireur est en faillite, mais qu'il y a aussi lieu de l'examiner quand le tiré est au-dessous de ses affaires. Un arrêt de la Cour d'appel de Rouen du 11 novembre 1903 (2) a été rendu dans une hypothèse où ces deux circonstances se rencontraient, ce qui compliquait les difficultés.

Un commerçant envoyait des marchandises à un commissionnaire consignataire avec mandat de les vendre. Le commettant souscrit sur le commissionnaire deux traites au profit de la Société générale. Le tiré accepte les traites, mais il est déclaré en faillite et les traites échues sont protestées. Au moment où la faillite est prononcée, il restait encore dans les magasins du commissionnaire une certaine quantité de marchandises qui n'avaient pas été vendues. Le syndic de la faillite, au lieu de garder cette marchandise, la restitue au commettant ou plutôt à deux liquidateurs amiables, chargés de réaliser l'actif et de le répartir entre les créanciers du commettant dont la situation obérée exigeait que l'on procédât à une liquidation. Les liquidateurs offrent au porteur des traites un dividende correspondant au montant de ces deux lettres de change; mais celui-ci refuse, prétendant qu'il avait un droit exclusif sur le produit de la vente des marchandises opérée par les liquidateurs et qui formait la provision de la lettre de change. La Cour refuse d'accéder à cette demande.

(1) Paris, 28 mars 1901, Sir. 1903. 2. 129; *Pand. fr. pér.*, 1903. 2. 9; Rouen précité; Lacour, *loc. cit.*

(2) Sir. 1905. 2. 169, et la note de M. Dalmbert.

Digitized by Google

Nous n'avons pas l'intention de rechercher si le porteur peut réclamer sur la provision un droit exclusif quand le tireur est insolvable. On sait que la jurisprudence est définitivement fixée dans un sens favorable au porteur. Nous supposerons cette opinion incontestable, et nous rechercherons seulement ce qu'il y aurait lieu de décider dans le cas particulier soumis à la Cour de Rouen. Nous pensons que les choses se sont passées irrégulièrement, mais pour faire mieux comprendre notre pensée, nous examinerons d'abord ce qui aurait dû être fait, et nous verrons ensuite quelles sont les conséquences des irrégularités commises, irrégularités qui ont été défavorables au porteur.

Il y a lieu de remarquer tout d'abord que les marchandises avaient été envoyées en consignation ; le tiré n'en était pas devenu propriétaire, il était chargé de les vendre à titre de mandataire ou de commissionnaire. Cette circonstance n'empêche pas que, dans l'opinion consacrée par la jurisprudence, le porteur acquiert un droit exclusif sur la provision. L'attribution de la provision s'opérant au moyen de la cession implicite faite au porteur de la créance actuelle ou éventuelle du tireur contre le tiré, la provision ne consistait pas, comme l'a fait très justement observer la Cour, dans les marchandises, mais dans la créance éventuelle du prix résultant de la vente des marchandises. Quelle est la situation du tiré muni de cette provision ?

Il est admis sans contestation que, s'il a accepté la lettre de change, le tireur ne doit pas reprendre la provision destinée à l'acquittement de l'obligation contractée par le tiré ; c'est à raison de cette provision qu'il s'est obligé. Or, dans l'espèce, le tiré avait accepté les traites. D'un autre côté, le jugement déclaratif de faillite ayant fixé d'une façon définitive les droits des différents intéressés, et les marchandises étant encore en nature dans les magasins du commissionnaire au moment où il a été déclaré en faillite, les marchandises devaient être vendues pour le compte du porteur mis aux droits du tireur par suite de la cession qui résultait de la souscription de la lettre de change. Si le tireur n'avait pas cédé ses droits, il userait de la revendication qui lui est concédée par l'art. 574 C. com. Le porteur substitué au tireur a un droit exclusif sur le prix provenant de la vente des marchan-

Digitized by Google

dises qui n'ont pas été vendues au moment du jugement déclaratif, et qui dans l'espèce étaient reconnaissables puisqu'elles ont été restituées au tireur, comme nous allons le voir. Les créanciers du tiré ne peuvent élever aucune prétention sur le prix provenant de la vente de ces marchandises (1). Il nous paraît donc acquis que le tireur n'a pas le droit de reprendre la provision et que le bénéfice doit en être acquis au porteur définitivement et exclusivement dans la faillite du tiré.

Mais si le tireur ne peut pas la reprendre, le tiré peut-il la restituer? Parmi les conséquences nombreuses que produit le système adopté par la jurisprudence sur les droits du porteur à la provision, nous pouvons signaler la suivante : le tiré jouant le rôle de débiteur cédé et le porteur celui de cessionnaire, le premier doit être averti de la cession pour qu'il lui soit interdit de se libérer entre les mains du tireur cédant. Mais ici on écarte les procédés de l'art. 1690, C. civ., c'est-à-dire la signification ou l'acceptation de la cession dans un acte authentique. La Cour de cassation a jugé depuis longtemps qu'il n'est pas nécessaire non plus que le porteur pratique une saisie-arrêt entre les mains du tiré, il suffit qu'il lui fasse une simple défense de se dessaisir de la provision (2). Or, puisque aucune forme spéciale n'est imposée pour cette défense, ne peut-on pas prétendre qu'en demandant l'acceptation de la traite, le porteur défend par là même au tiré de se dessaisir de la provision? L'acceptation de la lettre de change n'a pas seulement pour effet d'obliger le tiré au paiement de la lettre de change, elle constitue en même temps une acceptation de la cession. Lorsqu'il a accepté, le tiré a donc le droit et le devoir de conserver la provision.

Si ces principes, qui paraissent conformes à la théorie de la jurisprudence, avaient été observés, le porteur des traites aurait obtenu, dans la faillite du tiré, le prix provenant de la vente des marchandises non vendues au moment où le jugement déclaratif a été rendu. Mais il n'en a pas été ainsi et nous allons examiner ce qui a eu lieu. Le syndic de la faillite du tiré a restitué aux

(1) Voy. Boistel, n° 777; Lyon-Caen et Renault, t. IV, n° 193.
(2) Cass. 1er juin 1858, Sir. 1858. 1. 807.

Digitized by Google

liquidateurs amiables du tireur les marchandises qui formaient la provision ; les liquidateurs les ont vendues et ont offert au porteur un dividende avec les autres créanciers du tireur. C'est cette solution que la Cour admet, et elle invoque à l'appui des considérations tirées de la nature de la provision. Dans le cas soumis à la Cour, la provision consistait dans la créance éventuelle du prix de vente des marchandises. Par la restitution que le syndic de la faillite du tiré a faite des marchandises aux liquidateurs amiables du tireur, il a détruit la créance et par conséquent la provision. Cette conclusion admise par l'arrêt de la Cour de Rouen paraît exacte. On est obligé d'accepter le fait accompli, c'est-à-dire la destruction de la provision. Mais la Cour nous semble être moins dans la vérité quand elle dit : « Attendu que la Société générale soutient que les liquidateurs ne pouvaient pas, en reprenant la marchandise et en la faisant vendre, la priver des droits que l'endossement lui avait conférés ; que cette prétention ne saurait être accueillie ; qu'en effet D... (le tireur), était resté propriétaire, et qu'il ne faut pas confondre le droit de propriété qui lui appartenait avec la créance éventuelle sur le prix des marchandises vendues, qu'il avait transportée, etc. » Sans doute, il ne faut pas confondre la propriété de la marchandise avec la créance éventuelle sur le prix qui forme seule la provision ; et nous avons reconnu que cette distinction était vraie. Mais en cédant ses droits sur la provision, le tireur avait renoncé à user de la revendication dont l'exercice anéantissait la provision. En agissant ainsi, il évince lui-même le porteur des droits qu'il lui a cédés. La cession des droits sur la provision comprend le droit de se faire attribuer le prix des marchandises dont le porteur ne doit pas être privé par le tireur qui reprend les marchandises et les fait vendre. La Cour nous semble mieux inspirée quand elle dit : qu'en cas de refus du syndic d'intervenir, la société générale aurait pu faire saisir et vendre la marchandise. Quoi qu'il en soit, la provision avait été détruite par le syndic de la faillite du tiré qui ne devait pas restituer la marchandise, et par les liquidateurs du tireur qui n'avaient pas le droit de la reprendre, comme l'admet la jurisprudence, et de faire disparaître aussi la créance qui constituait cette provision. La seule ressource qui

Digitized by Google

restait au porteur consistait dans des actions en dommages et intérêts contre les auteurs des irrégularités commises.

IV.

Faillite, application de l'art. 450, C. com.

L'art. 450 C. com., modifié par la loi du 12 février 1872, a soulevé une difficulté qui mérite d'autant plus d'être signalée que l'accord ne s'est pas produit entre l'arrêt rendu à ce sujet et les conclusions du ministère public (1). Un immeuble avait été loué à un commerçant; une clause du bail portait qu'à défaut de paiement d'un seul terme et un mois après un commandement resté infructueux, le bail serait résilié de plein droit. Le 17 octobre 1904, le terme n'ayant pas été payé, le commandement est signifié; la résiliation se produirait donc le 17 novembre, si les choses restaient en l'état. Mais le 7 novembre, dix jours avant que le délai ne soit expiré, le preneur est déclaré en faillite. Deux prétentions sont soulevées, celle du syndic qui veut user du bénéfice de l'art. 450 et celle du propriétaire qui invoque la clause de résiliation. Il importe d'examiner ces deux prétentions.

On sait que quand le preneur est en faillite, le syndic a un délai pour notifier au bailleur son intention de continuer le bail, à la charge de satisfaire à toutes les obligations du locataire. Ce délai qui a varié prend fin huit jours après l'expiration du délai accordé par l'art. 492 C. com. aux créanciers domiciliés en France pour la vérification de leurs créances. Jusqu'à ce que ce délai soit écoulé, le bailleur ne peut procéder à aucune voie d'exécution sur les effets mobiliers servant à l'exploitation du commerce ou de l'industrie du failli, et toutes les actions en résolution du bail sont suspendues. On connaît aussi les raisons de cette disposition. Le législateur a pensé qu'il était utile de ne pas hâter la vente de ces effets mobiliers et l'expulsion du preneur, soit pour permettre la vente du fonds de commerce dans son ensemble, soit pour rendre possible la concession d'un concordat, le bailleur n'a rien à craindre; l'arriéré des loyers est

(1) Paris, 25 janv. 1905, Dall. 1905. 2. 81, et la note de M. Thaller.

Digitized by Google

payé et il lui reste des garanties. C'est ce droit commun que le syndic invoquait. Il est bien vrai que relativement à la résiliation l'art. 450 permet au propriétaire de reprendre possession des lieux loués quand il existe à son profit un droit acquis. Mais précisément, dans l'espèce, ce droit acquis n'existait pas au moment de la déclaration de faillite. Comme on l'a fait observer, il aurait existé, si d'après la clause le bail avait été résolu de plein droit faute de paiement du terme à l'échéance, soit sans commandement, soit après commandement. Il en aurait été de même encore si la faillite avait été ouverte après l'expiration du délai d'un mois qui devait suivre le commandement (1); au moment de la déclaration le droit aurait été acquis.

La prétention du propriétaire, auquel la Cour a donné satisfaction, se fondait sur le raisonnement suivant qui semble ressortir de l'ensemble de l'arrêt. Le propriétaire invoque la clause qui est opposable au syndic ainsi que le commandement qui en est la conséquence. Le délai d'un mois n'est pas, il est vrai, expiré au moment de la déclaration de faillite, mais il continue à courir contre le syndic, comme il aurait couru contre le preneur, dès l'instant qu'il n'était pas donné satisfaction au bailleur avant qu'il ne soit expiré. C'est en somme une résiliation de plein droit sous condition. La résiliation se produit avec effet rétroactif dès l'instant que la condition se réalise.

A laquelle de ces deux prétentions paraît-il juste de donner la préférence? La décision de la Cour paraît bien rigoureuse, elle n'est pas conforme au texte et à la pensée qui l'a dictée. Au texte d'abord puisqu'il n'y a pas, comme nous l'avons fait remarquer, de droit acquis, au moment de la déclaration de faillite. A la pensée de la loi ensuite, car il faut bien un certain temps au syndic pour s'éclairer, prendre des renseignements et voir quel est, dans l'intérêt de la masse, le meilleur parti à suivre. C'est en s'inspirant de cette considération que le législateur de 1872 a prolongé le délai qui était primitivement concédé au syndic.

(1) Thaller, *loc. cit.*

Digitized by Google

Vente d'immeuble pendant la procédure préparatoire, surenchère.

La vente des immeubles en cas de faillite a été réglée d'une façon assez claire, quand elle se produit après l'union. Elle est poursuivie par les syndics, qui agissent avec l'autorisation du juge-commissaire, elle a lieu dans les formes de la vente des biens des mineurs. Cependant, la surenchère se produit dans des conditions différentes; notamment le délai est de quinze jours, et il suffit qu'elle soit du dixième (art. 573, C. com., comp. à 708 et 965, C. proc.). Il résulte de la comparaison de ces textes que le législateur s'est montré plus facile en cas de faillite, il prolonge le délai qui est porté de huit à quinze jours, et il abaisse le taux de la surenchère. Une seule question est discutée : si la surenchère a eu lieu, aucune autre surenchère n'est possible par application de la règle, surenchère sur surenchère ne vaut (art. 965, C. proc.). Mais, s'il n'y a pas eu de surenchère, l'adjudicataire doit-il, vis-à-vis des créanciers hypothécaires, remplir les formalités de la purge? La jurisprudence admet la négative, mais il y a controverse. Nous ne l'examinons pas, car cette discussion est inutile pour la question que nous allons examiner. Nous voulions seulement présenter en résumé la situation postérieure à l'union.

Mais il s'en faut de beaucoup qu'elle soit aussi nette quand on veut procéder à la vente d'un immeuble pendant la procédure préparatoire; et cette obscurité vient de ce que le législateur n'a pas prévu cette hypothèse. On admet d'abord que, pendant cette période, la vente des immeubles est possible. Comme le fait observer un arrêt de la Cour de Paris, que nous citerons dans un instant, il n'est pas interdit au syndic, lorsque des nécessités financières commandent la réalisation des immeubles antérieurement à l'union, de recourir à la justice, à l'effet de procéder, avec l'assentiment du failli et l'autorisation du juge-commissaire, à cette réalisation. Dans le silence de la loi, il a fallu déterminer les conditions auxquelles cette vente était subordonnée. Or, en tenant compte des droits du failli, de ce qui se passe après l'union, de l'intérêt de la masse, on admet généralement en

Digitized by Google

pratique qu'il faut le consentement du débiteur, l'autorisation du juge-commissaire et celle du tribunal. On dira encore, par analogie, que la vente aura lieu dans la forme de la vente des biens des mineurs. Mais quelles seront les conséquences de cette vente? C'est sur l'une de ces conséquences que s'est prononcé un arrêt de la Cour de Poitiers qui mérite d'être étudié (1).

Lorsque l'adjudication a eu lieu, elle peut être suivie d'une surenchère. Mais de quelle surenchère? Est-ce celle du droit commun qui doit être du sixième et faite dans la huitaine (art. 708 et 965, C. proc.)? N'est-ce pas plutôt la surenchère plus favorable de l'art. 573, C. com., pour laquelle on a quinze jours et qu'il suffit de porter au dixième? La Cour de Paris (2) a pensé qu'en effet, il s'agissait de cette dernière surenchère, et en ce sens, elle invoque l'analogie qui existe entre cette vente et celle qui a lieu après l'union; analogie qui permet d'appliquer les règles suivies dans cette dernière période. Que l'on se place à l'une ou à l'autre époque, l'intérêt de la masse est toujours le même, les conditions de l'adjudication sont déterminées dans les mêmes conditions. C'est, d'ailleurs, en vertu de l'art. 572, C. com., que le syndic agit. Cette argumentation n'a pas obtenu l'approbation de la Cour de cassation; l'arrêt de la Cour d'appel de Paris fut cassé (3). En effet, l'art. 573 contient des règles exceptionnelles, écrites pour un cas spécialement déterminé. En dehors de ce cas, il faut revenir au droit commun. L'argument d'analogie serait d'autant moins probant que cette vente, dans l'opinion qui domine en jurisprudence, ne peut avoir lieu qu'avec le consentement du failli et qu'elle se rapproche, par conséquent, des ventes volontaires pour lesquelles on exige des garanties. C'est cette argumentation que la Cour de Poitiers s'est appropriée et qui, en effet, paraît plus fondée que celle de la Cour de Paris.

La dernière question, relative à la nécessité d'avoir recours à la procédure de la purge vis-à-vis des créanciers hypothécaires, n'était pas soulevée. Mais on admet que pendant la période prépa-

(1) Poitiers, 22 févr. 1904, Sir. 1905. 2. 267.

(2) 28 janv. 1890, Sir. 1890. 2. 152.

(3) Cass. 28 juill. 1890, Sir. 1890. 1. 448; *Pand fr. pér.*, 1891. 1. 161.

Digitized by Google

ratoire cette procédure s'impose. Cette solution est d'autant plus exacte que la décision contraire consacrée par la jurisprudence pour l'époque postérieure à l'union est contestée et contestable.

Liquidation judiciaire d'une société. — Actions intentées au nom des créanciers.

La liquidation judiciaire a soulevé des difficultés d'un caractère particulier quand elle s'applique à une société. Nous voulons faire allusion aux actions qui sont intentées au nom des créanciers ou au nom de la société. Une société a été mise en liquidation judiciaire; postérieurement à cette liquidation judiciaire, la dissolution est prononcée. Il est indispensable que le liquidateur judiciaire ne soit pas seul, la société doit avoir un représentant. Elle doit même en avoir un en cas de faillite; il est plus utile encore dans la liquidation judiciaire où le rôle du liquidé est plus important que celui du failli dans la faillite. C'est, en effet, ce qui avait eu lieu dans une espèce soumise à la Cour d'Orléans (1). On avait nommé un liquidateur judiciaire, mais en outre un liquidateur à la dissolution avait été désigné. Si la société n'avait pas été dissoute, elle aurait été représentée par les administrateurs en fonctions, ou par des administrateurs nommés à cet effet suivant les opinions. Mais la dissolution ayant été prononcée, le représentant naturel était le liquidateur désigné à la suite de la dissolution (2). Les membres du conseil de surveillance de la société en commandite par actions n'avaient pas rempli leur mission avec soin. L'insuffisance de la surveillance avait causé un préjudice aux créanciers sociaux et aux actionnaires. Il y avait lieu de déterminer qui devait intenter les actions en dommages et intérêts, et à qui devait appartenir le profit des actions.

D'abord qui peut intenter les actions? Mettons de côté tout de suite celle qui appartient à la société considérée comme personne morale, représentée par le liquidateur à la dissolution. C'est ce dernier qui agira au nom de la société. Son action sera basée sur l'art. 1992, C. civ. Les membres du conseil de surveillance sont,

(1) Orléans, 27 févr. 1904, Dall. 1905. 2. 337.
(2) V. Arthuys, *Tr. des soc. com.*, n° 1034.

Digitized by Google

au regard de la société et des actionnaires, des mandataires responsables de la mauvaise exécution de leur mandat. Seulement, comme la société est en liquidation judiciaire, et que le liquidé ne peut pas agir sans l'assistance du liquidateur judiciaire, le liquidateur à la dissolution doit être assisté du liquidateur judiciaire, et en effet les deux liquidateurs avaient agi conjointement. L'action intentée dans ces conditions est, dans la force du terme, une action sociale. Dans une faillite, le failli étant complètement dessaisi, l'action appartiendrait au syndic.

Passons à l'action qui est intentée au nom des créanciers et supposons d'abord l'hypothèse d'une faillite. Indépendamment de l'action sociale que les créanciers, croyons-nous, ne pourraient plus intenter en vertu de l'art. 1166, ils ont une action fondée sur l'art. 1382, C. civ. Le conseil de surveillance obligatoire dans les sociétés en commandite par actions est responsable vis-à-vis des tiers; mais il ne l'est pas en vertu d'un mandat. Si le préjudice a été causé à l'ensemble des créanciers, la jurisprudence admet que cette action collective appartient au syndic. Si le préjudice était causé à quelques créanciers seulement, l'action prendrait un caractère individuel. Mais il s'agissait d'une liquidation judiciaire et il faut rechercher à qui appartient l'action qui a pour base l'art. 1382, C. civ. On peut concevoir qu'elle soit exercée par le liquidé assisté du liquidateur, ici les deux liquidateurs; et c'est ce qui paraît s'être passé dans le cas soumis à la Cour d'Orléans; les deux liquidateurs agissaient conjointement, l'un assistant l'autre. Mais on peut soutenir aussi que cette action sera mise en mouvement par le liquidateur judiciaire seul, parce que le liquidé n'a pas mission de représenter les créanciers et d'intenter des actions qui ne profitent qu'à eux. Cette objection ne paraît pas décisive, le liquidé assisté du liquidateur peut, au point de vue des actions en justice, agir comme le syndic. Seulement, en fait, il restera peut-être dans l'inaction, car cette action n'a pas d'intérêt pour lui. Alors le liquidateur agira seul conformément à l'art. 6 de la loi de 1889. Seulement il devra prendre l'avis des contrôleurs et mettre le débiteur en cause (art. 6 et 10, L. de 1889). Quoi qu'il en soit, c'est le premier procédé qui paraît avoir été suivi, quoique les termes de l'arrêt ne

Digitized by Google

soient pas très précis. Mais peut-être que la Cour en donnant à cette action la dénominatian d'action sociale l'a inexactement qualifiée.

Tout en agissant conjointement, les liquidateurs représentaient cependant des intérêts différents. Le liquidateur judiciaire représentait les créanciers, ou il assistait le liquidé agissant au nom des créanciers. Le bénéfice de la condamnation prononcée de ce chef contre les membres du conseil de surveillance appartenait sans contestation aux créanciers, qui avaient tous éprouvé un préjudice proportionnel au montant de leurs créances. Si la Cour avait fait droit à la demande du liquidateur judiciaire, les créanciers auraient été entièrement désintéressés. Mais si elle atténuait la condamnation pour des considérations de fait, les créanciers n'obtenant pas entièrement satisfaction, ne pouvaient cependant prétendre à aucune part dans la condamnation prononcée au profit des actionnaires, sollicitée par le liquidateur à la dissolution. La raison donnée c'est que les actionnaires doivent verser le montant de leurs actions et qu'ils ne devaient rien de plus aux créanciers. Cette dernière décision a été critiquée (1), et à bon droit, croyons-nous. En effet, c'est au nom de la société, toujours personne morale après la liquidation, que l'action a été intentée, c'est à elle qu'en revient le bénéfice, qui constitue une partie de l'actif social. Or, il n'est pas douteux que l'actif social appartient intégralement aux créanciers sociaux.

F. ARTHUYS.

DE LA FORCE PROBANTE DES HORAIRES DE TRAVAIL

Par M. Jules Cabouat,
Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Caen.

A mesure que s'étend la réglementation légale du travail industriel, se précise la nécessité d'une sanction effective des obligations multiples qu'elle impose au patronat. Après avoir formulé les principes directeurs d'une législation protectrice des intérêts des travailleurs, il faut lutter pour y soumettre les faits et

(1) Levillain, note sous l'arrêt précité.

Digitized by Google

vaincre, sous quelque forme qu'elles se présentent, les résistances inévitables. A aucun point de vue peut-être, cette nécessité ne s'impose davantage qu'en ce qui concerne les règles fixant la durée de la journée de travail, celles-ci d'autant plus exposées à être transgressées et méconnues qu'elles se heurtent à d'anciens abus et n'apparaissent encore à beaucoup d'esprits que comme d'arbitraires entraves à la liberté du travail auxquelles il est licite de se soustraire. Pour avoir raison des manœuvres tendant à maintenir des journées excessives de travail, un contrôle légal fortement organisé est nécessaire; il est actuellement confié au service de l'inspection du travail auquel il ne manque que de compter un plus grand nombre d'agents pour être vraiment à la hauteur de sa tâche. Mais, pour en attendre une action vigilante et féconde, encore faut-il que les représentants de l'autorité publique chargés de veiller à l'application des lois ouvrières soient vraiment armés pour relever les contraventions dont elles sont si fréquemment l'objet, et c'est à les affranchir des obstacles qu'ils rencontrent actuellement dans l'exercice de leurs fonctions, que tendent certains projets de réforme législative dont notre dessein est de dégager ici les lignes principales (1).

I.

Une première et fondamentale garantie de l'effectivité des lois en général, mais spécialement des lois sur les heures de travail, est de se prêter à une constatation facile et sûre des contraventions dont elles sont l'occasion. Or, sur ce point capital, le décret-loi du 9 septembre 1848 et les lois du 2 novembre 1892 et du 30 mars 1900 sont loin de faire de la limitation de la journée de travail une réalité pratique.

(1) L'origine des projets qui feront l'objet de notre examen se trouve dans l'art. 65 du projet de Code du Travail et de la Prévoyance sociale (livre II de *la Réglementation du travail*) dont M. Bourguin a été le rapporteur. Ultérieurement, ce projet originaire fut reproduit en entier dans un projet de loi relatif au contrôle de la durée du travail dans les établissements industriels, déposé par M. Trouillot, Ministre du commerce, de l'industrie, des postes et télégraphes, le 14 juin 1904 (Ch. des députés, *Doc. parl. ann.*, n° 1761, p. 678, sess. ord. 1904). Il a été depuis adopté avec quelques modi-

Digitized by Google

Faute d'imposer aux chefs d'entreprise l'obligation de dresser un horaire enfermant en des limites précises le commencement et la fin de la journée de travail, le décret-loi du 9 septembre 1848 livre à de grandes incertitudes le contrôle exercé par l'inspection du travail.

Privé de toute indication précise sur la distribution des heures de travail dans les établissements soumis à son contrôle, l'inspecteur est dans l'impossibilité légale de constater que le travail, quelles que soient les apparences, s'y effectue en dehors des limites fixées par la loi. Pour porter à cet égard un jugement précis et faire une utile critique des dénégations qui lui sont opposées, toute preuve légale lui échappe en effet en dehors de l'aveu du patron ou du témoignage des ouvriers.

Mais, l'aveu du patron est un moyen de preuve tout accidentel dont il est prudent de ne pas faire état pour le fonctionnement régulier du contrôle; et quant au témoignage des ouvriers, il faudrait, pour y attacher la moindre valeur, oublier que retenus par la crainte d'un renvoi, ceux-ci sont peu disposés à fournir au contrôle des renseignements exacts et que, d'ailleurs, rien n'est plus facile au patron que de neutraliser les dépositions ouvrières qui lui sont contraires par d'autres plus nombreuses et, s'il le faut, plus concordantes que celles recueillies par l'inspecteur du travail, à l'appui de son procès-verbal (1).

fications de détail par la Commission du travail de la Chambre des députés et a fait l'objet d'un rapport de M. Chambon, déposé le 31 janvier 1906. (Ann. n° 2950.) Ces projets ont fait, en outre, l'objet de deux études remarquables : l'une, de M. Pic, sur le *Contrôle de la durée légale du travail* (*Revue d'économie politique*, 1905, p. 1 et suiv.); l'autre, de M. Alfassa, présentée sous forme de rapport à l'Association nationale française pour la protection légale des travailleurs, qui l'a prise pour base de sa délibération du 14 juin 1905.

(1) « Pour faire cette preuve, le Ministre du commerce a bien essayé « d'aviser. C'est ainsi qu'il a prescrit au service de l'inspection : 1° de ne « point interroger les ouvriers en présence du patron ou de son représen- « tant et 2° de ne point désigner par leur nom, dans les procès-verbaux, « sans leur consentement, les ouvriers qui ont déclaré à l'inspecteur qu'ils « avaient dépassé la limite de durée légale du travail. Malheureusement, « cette dernière mesure enlève au procès-verbal de l'inspecteur presque « toute force probante, puisque le juge n'admet point l'exactitude d'une

Digitized by Google

Et il importe de remarquer que ce n'est pas seulement l'application du décret-loi du 9 septembre 1848 que compromet cette impuissance du contrôle, mais encore — par l'effet d'une jurisprudence restrictive — celle de la loi du 30 mars 1900.

Après s'être prononcée tout d'abord pour l'assimilation des ouvriers adultes aux personnes protégées, en ce qui concerne la simultanéité des heures de travail et de repos (1), la Cour de cassation a finalement abandonné cette interprétation extensive pour poser cette double règle que l'identité de condition entre ces différentes catégories de travailleurs n'existe qu'au point de vue de la durée du travail (2) et, qu'en outre, l'incorporation de l'art. 2 de la loi du 30 mars 1900 au texte du décret-loi du 9 septembre 1848 lui en communique le mode de sanction (3), sans imposer, d'ailleurs, au chef d'entreprise la rédaction d'un horaire de travail en ce qui concerne les ouvriers adultes.

« déclaration anonyme, qui se trouve contredite par d'autres dires, présentés « sous serment. » (Rapport Chambon, tirage spécial, p. 6.)

(1) Crim. Cass. 26 janvier 1901, Sir. 1903. 1. 153.

(2) Cass. 30 novembre 1901, Sir. 1903. 1. 201. — Dans sa Circulaire du 17 mai 1900, le Ministre du commerce interprétait en sens contraire la loi du 30 mars 1900. « Ainsi, disait-il, se trouve unifiée pour tout le personnel « protégé, non seulement la journée de travail, mais la répartition du travail « entre les limites de cette journée : entrée à la même heure à l'atelier, repos « à la même heure, sortie à la même heure. — Pour le plus grand bien-être « matériel et moral de la famille ouvrière, le législateur y restaure la vie en « commun. » — On remarquera que l'art. 44 *bis* du livre II du *Code du travail* réalise cette unification de condition des travailleurs, en étendant aux hommes adultes employés dans les ateliers mixtes la simultanéité des repos, l'interdiction des relais et la continuité du travail par équipes successives. (Conf. Bourguin, Rapport précité, p. 26.)

(3) Cass. 27 décembre 1901, Sir. 1903. 1. 155. L'intérêt de cette décision est que le tribunal correctionnel est compétent pour l'application des dispositions du décret-loi du 9 septembre 1848, alors qu'aux termes de la loi du 2 novembre 1892 (art. 26), les contraventions commises à l'une quelconque de ses dispositions sont de la compétence du tribunal de simple police et passibles d'une amende de 5 à 15 francs, alors que le décret du 9 septembre 1848 prononce une amende de 5 à 100 francs, avec maximum de 1000 francs. — Au fond, cependant, la répression n'en est nullement aggravée, les industriels poursuivis en vertu du décret du 9 septembre 1848 bénéficiant le plus souvent de la loi de sursis, inapplicable aux peines de simple police, édictées par la loi du 2 novembre 1892.

Digitized by Google

Quant à l'application de la loi du 30 mars 1900 aux personnes protégées, il semblait qu'elle fût suffisamment assurée par les dispositions de la loi du 2 novembre 1892 ordonnant expressément l'affichage d'un horaire de travail (art. 11, §§ 2 et 5) ainsi que l'envoi d'un duplicata de cet horaire à l'inspecteur du travail (§ 2) ou même son visa par ce fonctionnaire (§ 5). En fait cependant, ces dispositions ont perdu toute valeur par suite d'une jurisprudence qui, destituant l'horaire du travail de toute force probante, refuse de voir dans les violations dont il a pu être l'objet, la preuve directe d'aucune contravention à l'art. 2 de la loi du 30 mars 1900, et décide expressément « que le fait d'em-« ployer des ouvriers après l'heure fixée pour la clôture du tra-« vail n'est pas défendu et puni par la loi, lorsque d'ailleurs il « est certain que la durée du travail, telle qu'elle est autorisée, « n'a pas été dépassée (1) .»

Dans ces conditions, le contrôle se heurte aux mêmes obstacles que pour l'application des dispositions du décret-loi du 9 septembre 1848 et ce n'est pas une exagération de prétendre que toute sanction de la limitation des heures de travail disparaît ainsi, faute d'un moyen pratique d'en établir la violation. « Par cette « jurisprudence, écrit M. Bourguin, l'inspection du travail se « trouve privée de tout moyen de contrôle, et même de tout

(1) Cass. 27 avril 1900. Sir. 1. 254. D'après cet arrêt, le fait d'employer des travailleurs protégés en dehors du temps fixé par l'horaire ne constitue donc pas en soi une violation de l'art. 3 § 1 de la loi du 2 novembre 1892, autorisant à dresser autant de contraventions que de travailleurs employés. Mais, cette violation ne constitue-t-elle pas au moins une contravention susceptible de donner lieu à l'application de l'amende de 5 à 15 francs prévue par l'art. 26? A vrai dire, cet arrêt du 27 avril 1900 n'excluait pas cette solution, qui eût du moins présenté l'avantage de maintenir le principe d'une sanction; même sous cette forme réduite, toute sanction a été cependant repoussée par un arrêt de la Cour de cassation du 6 mai 1904, confirmant un jugement du tribunal de simple police de Dôle, du 9 mars 1903. Dall. 1904. 1. 320. *Add.* un arrêt de la Cour de cassation du 10 février 1905 (Ch. crim.), décidant que le fait d'avoir fait reprendre le travail avant l'expiration du temps consacré au repos, tel qu'il est déterminé par l'horaire affiché dans l'atelier, n'est défendu par l'art. 3 de la loi du 2 novembre 1892 qu'autant qu'il est établi que la durée de la journée de travail a été dépassée. (*Bull. des Arr. de la Cour de cassation*, 1905, p. 111.)

Digitized by Google

« moyen de preuve des contraventions devant les tribunaux. « Dans un atelier, par exemple, l'horaire affiché et communiqué « à l'inspecteur fixe le travail des ouvrières entre 7 heures du « matin et 6 heures 1/2 du soir, avec repos de midi à 1 heure 1/2; « si les ouvrières sont trouvées au travail à 7 heures du soir, il « est toujours possible de prétendre que ce jour-là, le travail n'a « commencé qu'à 8 heures du matin, ou n'a recommencé qu'à « 2 heures 1/2 de l'après-midi. Si l'horaire est dépouillé de toute « force probante, l'inspecteur est désarmé ; en dehors du témoi- « gnage des personnes protégées par la loi, qui lui fait presque « toujours défaut, il est impuissant à établir directement la « preuve que le maximum légal a été dépassé, et doit renoncer à « dresser procès-verbal (1). »

Il est permis de penser que cette interprétation jurisprudentielle est en désaccord manifeste avec la loi du 2 novembre 1892. Comment comprendre, en effet, que le législateur ait ordonné l'affichage d'un horaire de travail et surtout prescrit d'en faire parvenir un duplicata à l'inspecteur du travail s'il n'a été en même temps dans sa pensée d'exiger qu'une absolue concordance fût observée entre ce document et le travail effectif. N'aurait-il donc voulu qu'astreindre le chef d'entreprise « à apposer dans ses ateliers une affiche de plus (2) ». Mais un tel formalisme serait vraiment inutile et vain; aussi préférons-nous ériger l'horaire en moyen de contrôle et, si cette fonction lui a été jusqu'ici déniée, nous estimons aussi que l'adoption de dispositions nouvelles est nécessaire pour la rendre effective. Sinon, dit excellemment M. Bourguin, « il ne reste plus rien des sanc- « tions de la loi; les chefs d'industrie peuvent impunément im- « poser aux enfants et aux femmes un travail de onze heures au « plus; les inspecteurs, ne pouvant ni contrôler l'emploi du « temps par l'horaire, ni invoquer l'horaire en justice pour « prouver que les travailleurs, employés en dehors de l'horaire, « ont été soumis à un travail excédant le minimum légal, sont « incapables d'assurer l'observation de la loi; ils n'ont plus le

(1) Bourguin, Rapport précité, p. 27.

(2) Petit, Note sous Paris, 11 novembre 1903, Dall. 1904. 2. 233.

Digitized by Google

« moyen de relever les contraventions pour l'emploi des travail-
« leurs dans des conditions contraires à la loi, ni même de relever
« une contravention unique pour inexactitude de l'horaire affiché.
« Si cet état de choses subsiste, la loi de 1892 risque de rester
« lettre morte, et son insertion dans le Code devient une vaine
« formalité (1) .»

II.

C'est en vue de munir l'inspection des moyens de contrôle qui lui ont fait jusqu'ici défaut qu'ont été élaborés différents projets dont le trait commun est d'ajouter à la force obligatoire de l'horaire, qui résulte déjà de l'art. 11 § 2 et § 5 de la loi du 2 avril 1892, une force probante irréfragable en ce qui concerne la constatation des contraventions aux dispositions du décret-loi du 9 septembre 1848 et de la loi du 30 mars 1900 (2).

Si l'on songe, en effet, que l'étendue des circonscriptions d'inspection ne se prête pas à une surveillance effective des entrées et sorties des ouvriers, il est de toute nécessité que, muni par avance d'un titre portant distribution du temps de travail, l'inspecteur puisse au moins, d'un simple rapprochement entre l'horaire et le travail effectif, déduire que la loi est respectée ou violée dans ses prescriptions.

Aussi la disposition capitale du projet réside-t-elle dans cette disposition que : « tout travailleur occupé en dehors des heures « fixées par l'horaire général ou par une affiche la concernant « nominativement est de plein droit considéré comme employé en « violation des dispositions de la présente loi. Il en est de même, « à défaut d'horaire général, pour tout travailleur employé dans « l'établissement sans être porté sur une affiche nominative... »

Sans insister sur la portée pratique de cette disposition qui se dégage assez de l'exposé que nous avons présenté plus haut de la

(1) Bourguin, Rapport précité, p. 28.

(2) Bien que l'art. 1er de la loi du 2 novembre 1892 englobe, dans son énumération, les établissements, — usines et manufactures, — visés par le décret du 9 septembre 1848, l'art. 1er du projet de la Commission du travail contient un renvoi exprès à ce décret et lève ainsi les doutes qu'aurait pu laisser subsister la rédaction du projet du Ministre du commerce, conforme à celle du projet du Code du travail.

Digitized by Google

situation actuelle, nous avons du moins à répondre aux objections qu'a rencontrées de certains côtés cette réforme législative.

Bien qu'il ne s'agisse nullement d'imposer aux industriels une obligation nouvelle, mais seulement d'en préciser la sanction en vue de donner au contrôle de la durée légale du travail, l'efficacité dont il a été jusqu'ici dépourvu, il n'est pas inutile cependant de soumettre à un examen attentif certaines propositions que l'on a opposées à celles dont le Parlement est actuellement saisi.

C'est ainsi qu'on a prétendu que, sous de fausses apparences d'interprétation législative, l'art. 5 précité aurait nécessairement pour conséquence « de faire naître des difficultés journalières presque impossibles à surmonter (1) », et en outre de créer un délit nouveau réprimé en des conditions absolument exorbitantes du droit commun.

« Ce que la loi du 2 novembre 1892 interdit et frappe de « pénalités, écrit M. David-Mennet, c'est le fait de prolonger le « travail dans les ateliers mixtes au-delà de la durée qu'elle a « fixée : si l'art. 11 de cette loi prescrit l'affichage de l'horaire, « c'est pour fournir aux inspecteurs un moyen de contrôle, mais « la non-concordance entre l'horaire et le travail effectif n'est pas « un délit par elle-même, ainsi que l'a reconnu la Cour de « cassation ; le délit n'existe que si cette non-concordance recouvre « une violation de loi, une prolongation du travail au-delà de la « durée réglementaire. Or, d'après le projet de loi, la non-con- « cordance de l'horaire et du travail effectif devient un délit « spécial : elle suffit à obliger le tribunal à condamner le « délinquant pour violation de la nouvelle loi, même s'il n'a pas « violé la loi de 1892 et sans pouvoir en faire la preuve. Il y a

(1) Les principales difficultés auxquelles il est fait ici allusion résultent (voy. les exemples cités par la Chambre de commerce de Paris, Rapport Alfassa, p. 37 et suiv.) d'accidents ou de force majeure imposant une dérogation immédiate à l'horaire. Satisfaction est donnée aux observations faites à ce sujet par cette réserve expressément insérée dans l'art. 5, « sauf le cas d'accident ou autre cas de force majeure ». De tels faits sont toujours susceptibles d'être établis par des témoignages non suspects, dont la recevabilité ne peut soulever d'objections. Sur ce point particulier, la Commission du travail donne aux industriels des facilités que ne leur reconnaissaient pas les projets antérieurs.

Digitized by Google

« bien là un délit nouveau et une aggravation sensible de la « situation des industriels.

« L'inspecteur n'aura plus besoin de viser dans son procès-« verbal l'art. 3 de la loi du 3 novembre 1892 qui fixe la durée « du travail et constitue la disposition fondamentale de la légis-« lation en vigueur; il se bornera à relever l'infraction à l'art. 5 « de la loi future, relatif à l'inobservation de l'horaire. Contre « cette constatation aucune preuve ne sera admise. Le rôle du « tribunal se réduira à l'enregistrer et à prononcer la condam-« nation... C'est cette disposition que nous ne saurions « approuver (1) .»

Ces critiques procèdent, selon nous, d'une méconnaissance absolue de la disposition contenue dans l'art. 5 du projet. Loin de créer aucun délit nouveau ou d'en organiser la répression en dehors des règles ordinaires, cette prescription ne tranche, en réalité, qu'une simple question de preuve et assure la répression judiciaire des contraventions relevées par les inspecteurs du travail d'après les mêmes principes que toute autre infraction constatée par les procès-verbaux des fonctionnaires publics (2).

Quoi qu'il en soit de ces protestations, elles ne sont pas demeurées purement négatives, elles se sont, au contraire, traduites en certaines propositions positives dont la première est que « la non-concordance entre l'horaire et les heures effectives du « travail ne constitue qu'une présomption de fraude et que soit « laissé à l'industriel le droit et la charge de prouver que la « durée du travail n'a pas dépassé les fixations légales (3) .»

Mais comme le chef d'entreprise doit, pour administrer la

(1) David-Mennet, Rapport présenté au nom de la Chambre de commerce de Paris, cité par Alfassa, *loc. cit.*, 20 et 21.

(2) Aux termes de l'art. 20 de la loi du 2 novembre 1892, les procès-verbaux des inspecteurs du travail ne font foi que jusqu'à preuve contraire; mais dans le système de l'art. 5 du projet, cette preuve ne peut plus évidemment porter que sur le fait matériel de la concordance entre le travail effectif et l'horaire, non comme l'admet la jurisprudence, sur le fait de la durée effective de la journée de travail, dans les limites légales, en dehors de l'horaire.

(3) Proposition de la Chambre de commerce de Paris. Voy. Alfassa, *loc. cit.*, p. 23.

Digitized by Google

preuve contraire, avoir nécessairement recours au témoignage de ses ouvriers et que trop de causes, sur lesquelles il est inutile de revenir, contribuent à le rendre suspect, cette disposition n'aurait d'autre effet que de permettre aux chefs d'entreprise, peu scrupuleux sur le choix des témoignages, d'échapper à toute responsabilité pénale.

Sans aller jusqu'au renversement de la preuve, dont le résultat le plus clair serait d'énerver la répression, sinon de la rendre illusoire, on a proposé d'ériger en délit spécial le fait de s'écarter de l'horaire de l'atelier et d'organiser le travail effectif en dehors de ses prévisions. Dans ce système, le chef d'entreprise échapperait du moins aux amendes multiples auxquelles l'expose l'art. 26 de la loi du 2 novembre 1892 pour n'encourir qu'une *seule* amende, — indépendante du nombre des ouvriers employés contrairement à l'horaire, — à raison de l'unique contravention relevée contre lui (1).

Mais, ainsi que l'a justement remarqué M. Fontaine, Directeur du travail, encore faudrait-il, pour satisfaire à la justice, que cette pénalité fût graduée suivant l'importance des établissements, et l'on se trouverait ainsi ramené, par un détour inévitable, à des résultats très peu différents de ceux auxquels conduit l'art. 26 (2).

De quelque côté que l'on envisage le problème d'une sanction de la durée légale du travail, il faut donc nécessairement en revenir à cette conclusion que l'horaire est l'unique moyen de contrôle réellement pratique et effectif, que lui refuser toute valeur probante, c'est, à quelque considération que l'on cède, couvrir des fraudes dont le seul fait de la violation de l'horaire suffit à faire présumer très légitimement l'existence et, par là, paralyser en fait l'application pratique de la législation sur les heures de travail.

Toutefois, la rigueur de cette conclusion ne va pas jusqu'à exclure tout tempérament de nature à donner une certaine sou-

(1) Amendement proposé par M. Arquembourg, au cours de la discussion de l'Association nationale pour la protection légale des travailleurs. Voy. Alfassa, *loc. cit.*, p. 57.

(2) Discussion précitée de l'Association nationale pour la protection légale des travailleurs, p. 55.

Digitized by Google

plesse à la mise en œuvre du principe, et c'est, en effet, à en rendre l'application compatible avec les convenances contingentes de l'industrie, que répond l'admission d'horaires nominatifs à côté de l'horaire général imposé par la loi.

L'horaire général détermine, en quelque sorte, le droit commun de la distribution du temps de travail dans l'établissement, en ce sens qu'il s'applique, à moins de dérogation expresse, à l'ensemble des travailleurs; et les seules conditions de validité qu'il doive présenter sont d'être établi conformément aux dispositions légales et d'être communiqué à l'inspecteur du travail (1). D'ailleurs, le chef d'entreprise est libre de modifier à tout instant son horaire sous l'unique condition d'en faire parvenir un duplicata à l'inspecteur du travail, avant sa mise en service (2).

Mais cet horaire n'établit pas une règle inflexible, nécessairement la même pour l'universalité des travailleurs de l'établissement; faculté est, au contraire, expressément reconnue au chef d'entreprise d'instituer des horaires nominatifs, particuliers à certains ouvriers spécialement désignés et en aussi grand nombre qu'il est nécessaire pour réaliser les combinaisons qui lui paraissent utiles. « Libre à lui, par conséquent, de fixer des heures « particulières pour les mécaniciens et chauffeurs, d'organiser « des relais pour les hommes adultes, des équipes successives « pour les hommes, les enfants et les femmes, etc. Les combi- « naisons les plus compliquées, dès lors qu'elles sont permises « par la loi, peuvent être prévues dans les horaires spéciaux, qui

(1) Projet de la Commission du travail, art. 2. « Le temps compris par l'horaire général entre les heures extrêmes de commencement et de fin du travail, déduction faite de la durée des repos qui y sont indiqués, doit être de dix heures au maximum lorsque l'horaire général s'applique à des femmes ou à des enfants, et de douze heures lorsqu'il s'applique exclusivement à des hommes adultes. Ce temps est augmenté des heures supplémentaires, dans les cas où l'industriel, en vertu de dérogation prévue par la loi, est autorisé à prolonger la durée du travail prévue au présent article.

(2) Il doit être d'ailleurs bien entendu que l'envoi d'un duplicata suffit pour autoriser l'industriel à mettre immédiatement en service l'horaire de son établissement ou les modifications qu'il lui fait subir. (Bourguin, Rapport précité, p. 31.) L'art. 4 du projet de la Commission du travail confirme cette solution en décidant que : « Un duplicata de l'horaire général doit être « envoyé à l'inspecteur départemental du travail avant sa mise en service. »

Digitized by Google

« laissent au régime du travail toute la souplesse dont l'industrie « a besoin... Il (l'industriel) peut même, s'il le préfère, ne « dresser aucun horaire général, à la condition de désigner « nominativement dans des horaires particuliers tous les travail- « leurs qu'il emploie; ce sera le cas dans un grand nombre de « petits ateliers, et même dans des fabriques importantes, où le « système des relais est général (1). »

Le fonctionnement normal et sincère des horaires nominatifs suppose d'ailleurs que chaque travailleur y est individualisé de telle sorte qu'il soit toujours possible de constater que son travail effectif est en parfaite concordance avec les indications de l'horaire. Mais n'y a-t-il aucun inconvénient à laisser l'industriel absolument libre de soumettre au régime de l'horaire nominatif autant d'ouvriers qu'il lui plaît de désigner. On sent combien l'abus de cette faculté est de nature à compliquer la mission de l'inspecteur du travail dans les établissements à personnel nombreux; aussi, a-t-on songé à en restreindre l'usage.

C'est en ce sens que l'on a proposé d'exiger que les ouvriers employés à ce que le décret du 28 mars 1902 appelle le « travail « fondamental de l'établissement fussent nécessairement portés « sur l'horaire général avec faculté de procéder par des horaires « d'équipe, ou bien, dans les cas de relais, d'y adapter l'horaire « général, en inscrivant, pour chacune des équipes appelées à se « relayer, l'intervalle entre les relais comme durée de repos (2). » Mais il était à craindre que cette simplification ne fît pas une part assez large « à certains travaux qui font partie des travaux « essentiels de l'usine et pour lesquels il est cependant indispen- « sable d'établir un horaire nominatif (3). » Aussi l'Association nationale pour la protection légale des travailleurs n'a-t-elle finalement admis de dérogation qu'en ce qui concerne les équipes, pour lesquelles un horaire collectif peut être dressé en dehors de l'horaire général (4).

(1) Bourguin, Rapport précité, p. 30.

(2) Alfassa, *loc. cit.*, p. 45.

(3) Observations de M. Arquembourg, *loc. cit.*, 63.

(4) Texte des vœux adoptés par l'Assoc. nat. pour la protection légale des travailleurs dans sa séance du 14 juin 1905.

Digitized by Google

A ces prescriptions spéciales à l'horaire de travail, le projet de la commission du travail en ajoute une dernière de nature à dégager le contrôle d'autres entraves qui ne lui ont pas permis jusqu'ici de s'exercer avec toute l'ampleur désirable. « La jurisprudence de la Cour de cassation refuse, en effet, aux « inspecteurs du travail de pénétrer la nuit, c'est-à-dire après « 6 heures du soir, heure à laquelle commence la nuit légale du « 1er octobre au 31 mars, dans les établissements où le travail « est organisé pendant le jour seulement, s'il n'y a pas de « lumière, ni bruit de machines, ni allées et venues d'ouvriers « (Cass. 12 juillet 1902, Dall. 1903, 1. 127). Ces conditions qui « permettent de tourner la loi sont, on le conçoit, aisées à remplir, « surtout dans les ateliers de couture qui se trouvent généralement sur cour et surtout dans ces ouvroirs où, sous couleur « de charité, les ouvrières sont logées et nourries. Les patrons « s'y appliquent d'autant mieux d'ailleurs que, s'il s'en trouvait « d'assez consciencieux pour respecter la loi, ils seraient victimes « de la concurrence de collègues moins scrupuleux (1). » De tels abus ne peuvent que perdre de leur intensité et ne plus échapper aussi facilement que par le passé à toute répression, en présence d'une disposition accordant aux inspecteurs du travail un libre accès de jour et de nuit dans les établissements assujettis à leur contrôle.

JULES CABOUAT.

1° Vœu principal. — L'Association nationale française pour la protection légale des travailleurs émet le vœu que le Parlement examine et vote, dès que possible, le projet de loi déposé par le gouvernement le 14 juin 1904, et relatif au contrôle de la durée du travail, en le complétant au besoin par l'adjonction de la disposition prévue par la proposition de loi Waddington, adoptée par le Sénat le 28 mars 1904, pour la nouvelle rédaction de l'art. 7 de la loi du 2 novembre 1892 (§ 5).

2° Vœu subsidiaire. — I. — Que soient ajoutés à l'art. 1er, après les mots : « énumérés par la loi du 2 novembre 1892 », ceux-ci : « et dans ceux visés par le décret-loi du 9 septembre 1848. »

II. — Que le travail des équipes successives puisse être indiqué en dehors de l'horaire général par des horaires d'équipe.

(1) Rapport Chambon précité.

Digitized by Google

DES EFFETS DU JUGEMENT DÉCLARATIF DE FAILLITE OU DE LIQUIDATION JUDICIAIRE SUR LES MESURES DE PUBLICITÉ AUTRES QUE LES INSCRIPTIONS DE PRIVILÈGES ET D'HYPOTHÈQUES

(Art. 443 et 448-1°, C. com.),

Par M. Frédéric Hubert, chargé de conférences à la Faculté de Droit de l'Université de Paris.

Chacun connaît la disposition de l'art. 448-1° du Code de commerce, aux termes duquel les droits de privilège et d'hypothèque valablement acquis ne peuvent plus être inscrits après le jugement déclaratif de faillite ou de liquidation judiciaire. On sait aussi que cette règle d'application journalière est fondée sur le grand principe de l'égalité des créanciers devant le désastre commun. Le jugement déclaratif dessaisit le débiteur et fixe les droits de tous : de ce jour, il n'est plus permis à personne de se ménager une situation de faveur au détriment des autres.

Mais il est, dans notre droit, d'autres mesures de publicité que les inscriptions de privilèges et d'hypothèques. Il y a celles à l'accomplissement desquelles est subordonnée la validité à l'égard des tiers de certains transferts de propriété : la transcription, la mutation en douane, la signification, l'enregistrement des brevets d'invention à la préfecture du lieu de la cession, etc.; il y a encore celles qui sont requises en matière de sûretés réelles (abstraction faite des hypothèques et des privilèges) : mise en possession, signification, endossement ou transfert de garantie, inscription de nantissement d'un fonds de commerce, transcription d'antichrèse ou d'impignoration de loyers ou fermages non échus; il y a enfin celles auxquelles sont soumises certaines saisies : notification de la saisie-arrêt au tiers saisi, transcription de la saisie immobilière. D'où la question de savoir si ces mesures de publicité peuvent être encore utilement accomplies après le jugement déclaratif, question tout à fait analogue à celle que l'art. 448-1° résout par la négative pour les inscriptions de privilèges et d'hypothèques. C'est à l'examen de ce problème éminemment pratique que nous voudrions consacrer quelques pages.

Une remarque préliminaire s'impose avant d'en aborder la

Digitized by Google

discussion. Il faut distinguer avant tout selon que les actes, dont on se demande ainsi s'ils peuvent être publiés après le jugement déclaratif, sont eux-mêmes antérieurs ou postérieurs à la déclaration de faillite. S'ils sont postérieurs à cette déclaration, deux hypothèses sont possibles : ou bien ils auront été accomplis par le failli au mépris du dessaisissement, et alors ils seront nuls, mais d'une nullité frappant l'acte lui-même et non pas seulement la formalité de publicité. Ce n'est pas là notre question. Ou bien ils auront été passés par le syndic dans la limite de ses pouvoirs, et alors ils seront valables. Alors aussi ils pourront et devront être publiés conformément à la loi. Aucune hésitation n'est permise. C'est ainsi, par exemple, que si le syndic vend, dans les formes prescrites, un immeuble du failli, l'aliénation devra être transcrite.

Par conséquent, les actes postérieurs au jugement déclaratif, à la condition d'être valables, soulèvent bien une question de publicité à l'égard des tiers. Mais comme il ne saurait s'élever à leur propos aucune difficulté, nous n'y reviendrons pas. Nous nous attacherons uniquement aux actes antérieurs au jugement déclaratif, actes passés par le failli lui-même encore *in bonis*, et qui n'auraient pas été publiés lors de la déclaration de faillite, actes dans lesquels le failli a joué le rôle d'aliénateur (1) (vendeur ou donateur), ou de constituant d'une sûreté réelle autre qu'un privilège ou qu'une hypothèque (gage, nantissement d'un fonds de commerce ou warrantage agricole). Tels sont les seuls points que nous voulions débattre.

Une précision est encore nécessaire. Bien souvent en effet on n'aura même pas à se demander si la publicité peut être utilement accomplie après le jugement déclaratif, car, bien souvent, on contestera la validité de l'acte lui-même, en son fond, et non pas seulement sa publicité à l'égard de la masse. Nous faisons allusion, en ce moment, aux différents systèmes de nullités que

(1) L'hypothèse inverse, celle du failli acquéreur, pose également une question de publicité. C'est la situation bien connue du vendeur d'immeuble. Tout a été dit sur elle. Observons seulement que si le vendeur perd, à de certaines conditions, le droit de transcrire, le failli, lui, le conserve pour se mettre à l'abri des ayants-cause de ce vendeur. Lyon-Caen et Renault, 3e édit., t. VIII, n° 284.

Digitized by Google

la loi a organisés pour attendre les actes passés par le failli pendant la période suspecte : nullité obligatoire de l'art. 446, C. com., pour certains actes, nullité facultative de l'art. 447 pour tous les autres, nullité de l'art. 448-2° pour les inscriptions de privilèges et d'hypothèques, quand il s'est écoulé plus de quinze jours entre l'acte de constitution et l'inscription. Ce dernier texte soulève même une difficulté de tous points identique à celle que nous examinons : faut-il l'étendre aux autres mesures de publicité que les inscriptions (1)?

Sans vouloir souligner davantage cette analogie, en tout cas, pour que notre problème se pose de savoir quel est l'effet du jugement déclaratif sur les formalités de publicité autres que les inscriptions de privilèges et d'hypothèques, il faut ou que l'acte lui-même qu'il s'agit de publier soit antérieur à la période suspecte, ou, s'il est postérieur, qu'il ait échappé à tous les obstacles, à toutes les causes de nullité que la loi dresse devant lui pour ainsi dire à chaque pas!

*
* *

La question s'élève donc uniquement dans des situations semblables à celles que l'art. 448-1° prévoit quand il s'agit d'inscriptions. Aussi est-on naturellement enclin à appliquer à toutes les mesures de publicité la disposition de ce texte. Mais il vient aussitôt un scrupule tenant à ce qu'il s'agit là d'une déchéance : les déchéances sont de droit étroit, et la loi, qui parle d'inscripcription, ne parle ni de transcription, ni de signification, ni de

(1) Si tout un parti le propose en doctrine, il faut dire que jusqu'ici la jurisprudence s'y est toujours refusée, hormis tout récemment pour les inscriptions de nantissement de fonds de commerce, qui sont en somme de véritables inscriptions hypothécaires. V. pour la transcription : Req., 26 nov. 1845, D. 46. 1. 53; Req., 24 mai 1848, S. 48. 1. 437; Rouen, 7 avril 1856, S. 57. 2. 41; *Contrà* : Amiens, 18 août 1858, s. Req., 23 nov. 1859, S. 61. 1. 85; D. 59. 1. 481. Pour une cession de loyers non échus : Paris, 8 juin 1899, D. 1901. 2. 203. Pour une signification de gage : Cass., 19 juin 1848, S. 48. 1. 465. D. 48. 1. 181; Lyon, 16 juin 1874, D. 76. 2. 171; Cass., 20 janv. 1886, S. 86. 1. 305, note Lyon-Caen, D. 86. 1. 406. Pour l'inscription de nantissement, *infrà*.

Digitized by Google

mutation en douane. Le manque d'unité et d'harmonie des mesures de publicité de notre législation actuelle s'accuse ici d'une manière frappante. L'art. 448-1° ne saurait, à lui seul, fournir la réponse souhaitée.

Force est donc de chercher ailleurs un principe de solution qui nous puisse guider. Ce principe, il réside dans la notion de dessaisissement; dans l'idée que le jugement déclaratif équivaut à une saisie générale, et emporte mainmise sur tout le patrimoine du failli. Le dessaisissement domine toute la faillite. Il en est l'axe. Il groupe en une masse les créanciers chirographaires et, par là, les fait passer de la catégorie des ayants-cause (1) dans celle des *tiers*, habiles, en cette qualité, à se prévaloir de l'inaccomplissement des mesures de publicité qui sont justement prescrites dans l'intérêt des *tiers*. Et, au fond, l'art. 448-1° n'est lui-même qu'une application de cette idée, car, dire que les inscriptions ne peuvent plus être valablement prises à l'encontre de la masse à dater du jugement déclaratif, c'est faire exceptionnellement de cette masse, à partir de ce jugement et sans le soumettre lui-même à aucune publicité réellement efficace, un *tiers* par rapport aux droits d'hypothèque ou de privilège constitués auparavant, mais non encore inscrits. Tel est donc bien le principe directeur de la matière.

*
* *

Tout cela est connu et, en somme, assez simple. Le problème cependant n'est pas, pour autant, résolu, car l'expression de *tiers* est elle-même très vague, très fuyante : elle n'a, pour ainsi dire, presque jamais le même sens, ni la même portée. Sans anticiper sur des détails que nous retrouverons, bornons-nous à rappeler, pour l'instant, que, par tiers pouvant se prévaloir du défaut de publicité, on entend, selon le cas, tantôt tous les intéressés (hormis les parties et leurs héritiers), tantôt seulement ceux qui ont un droit réel et qui l'ont conservé en se conformant aux lois.

(1) Ce n'est, du reste, que dans une certaine mesure que l'on peut qualifier les créanciers d'ayants-cause de leur débiteur. Cf. Planiol, 3e édit., t. Ier, n° 305.

Digitized by Google

Que la masse ait un intérêt à invoquer le défaut de publicité, nul ne songe à le contester. C'est la solution qu'on donne pour toutes les saisies, et une mainmise générale ne saurait produire moins d'effet qu'une saisie particulière. Mais faut-il aller plus loin? Le jugement déclaratif confère-t-il à la masse un droit réel sur l'ensemble des biens du failli? Voilà vraiment le nœud de la question.

Nous ne saurions exposer, dans toute son ampleur, la grave controverse qui sépare, sur ce point, les meilleurs esprits. Elle s'agite également en matière de saisies et elle a inspiré naguère de savantes dissertations (1). A notre avis, et quoi qu'on en dise parfois, dans les deux cas, la difficulté est exactement la même. Certes, deux choses sont spéciales à la faillite : la généralité de la saisie et l'hypothèque légale de la masse. Mais si la généralité de la saisie influe sur *l'étendue* des droits de la masse, au point d'avoir inspiré le principe d'égalité de tous les créanciers, d'où l'arrêt du cours des inscriptions et la cessation des poursuites individuelles, elle n'agit pas sur la *nature* de ces droits. On dirait plus justement qu'elle l'immobilise, étant exclusive de toute nouvelle cause de préférence. Quant à l'hypothèque légale, il est certain qu'elle confère à la masse un droit réel sur les immeubles, et, dans cette mesure, en fait un tiers à partir de l'inscription qui en est prise par le syndic (art. 490, C. com.). Mais là n'est pas la question. Le point débattu est de savoir si ce droit réel date du jugement déclaratif, indépendamment de l'hypothèque légale *et de sa publicité*, s'il s'étend à tous les biens, même meubles, du failli. Cela est nécessaire pour le dessein qu'on se propose, et qui est, d'une part, d'expliquer juridiquement l'indisponibilité de tous les biens du jour du jugement déclaratif; d'autre part, d'empêcher justement la transcription dans l'intervalle de temps qui s'écoule du jugement à l'inscription de l'hypothèque (2). Eh bien! à supposer que ces propositions soient exactes, ce n'est pas l'hypothèque légale qui les pourrait justifier, car, légale ou non, l'hypothèque n'a jamais arrêté les

(1) Garsonnet, 2e édit., t. IV. n° 1329. Labbé, note s. Cass., 25 juill. 1877, S. 77. 1. 441. Beudant, note s. le même arrêt, D. 78. 1. 49.

(2) V. *infrà*, p. 252.

Digitized by Google

aliénations, ni les transcriptions, ni même les inscriptions; et, d'ailleurs, elle ne porte pas sur les meubles (1). Si donc la déclaration de faillite emporte immédiatement un droit réel sur l'ensemble du patrimoine du failli, c'est en tant qu'elle en est une saisie, et comme suite du dessaisissement, qui est de même nature dans la faillite et dans les saisies particulières, et qui, d'un cas à l'autre, ne diffère que par son étendue : partiel au second cas, il est général au premier.

La question ainsi précisée, on sait que la majorité de la doctrine refuse tout droit réel aux créanciers saisissants et aussi à la masse. Cette opinion paraît la plus sûre au point de vue du droit positif. L'autre se réclame, il est vrai, des précédents historiques (2), et peut-être serait-elle la plus satisfaisante en législation, au moins quant à ses résultats pratiques. Car, pour ce qui est de sa construction juridique, on nous permettra une remarque.

Ce système, à le supposer admis par la loi, aurait cette conséquence inattendue, et un peu singulière, que tout droit quelconque, fût-il personnel, se transformerait nécessairement en un droit réel dès le moment où l'on passerait à son exécution forcée (3). S'est-on aussi bien avisé que le propre du droit réel est d'entraîner deux prérogatives : le droit de suite et le droit de préférence (4)? Le droit de suite est l'opposabilité du droit réel aux acquéreurs; le droit de préférence, son opposabilité aux créanciers. Certes, on songe au droit de suite; c'est précisément en considération de ses effets qu'on réclame un droit réel : on voudrait que la saisie (ou la faillite) fût, par elle-même, opposable au tiers acquéreur de telle manière qu'une fois commencée, rien ne pût venir en arrêter le cours. Mais on semble oublier le droit de préférence qui, si l'on accordait un droit réel

(1) Hormis les quelques exceptions bien connues.

(2) Du *pignus prætorium*. V. Girard, *Droit romain*, 3e édit., p. 1033.

(3) Il ne faut pas oublier qu'en droit romain toute action novait, à partir de la *litis contestatio*, le droit déduit en justice, et que les voies d'exécution étaient de véritables actions. Mais la conception du droit d'ester en justice, envisagé comme une prérogative spéciale, distincte du droit même à propos duquel l'action est intentée, nous a toujours parue radicalement inexacte en droit moderne.

(4) Planiol, 3e édit, t. Ier, n° 2165.

Digitized by Google

au saisissant, conduirait logiquement à reconnaître un privilège à son profit. Tel était, du reste, l'ancien droit pour le premier saisissant, sans doute par une conséquence, consciente ou non, de l'idée de droit réel. Personne aujourd'hui, et non pas même les partisans de ce droit, ne voudrait revenir à de pareils errements (1).

Sachons le reconnaître, le but que le législateur se propose d'atteindre par le dessaisissement est simplement d'écarter tout obstacle qu'on tenterait d'élever contre la réalisation du gage. Il est un moment à partir duquel le débiteur ne doit plus rien pouvoir faire qui entrave les voies d'exécution. Autrement, celles-ci ne seraient qu'un leurre. Pour y parvenir, il a été nécessaire d'édicter des règles d'indisponibilité dont les effets se trouvent coïncider avec ceux du droit de suite : il eût été inutile, il eût été injuste qu'elles en produisissent de pareils à ceux du droit de préférence. Or, seul le but à atteindre conditionne la technique du droit. Pourquoi s'attarder, dès lors, à plier le dessaisissement à des cadres juridiques établis pour classer les droits lors de leur naissance et en déterminer les attributs? Semblable au droit réel en ce qu'il est opposable aux acquéreurs, au droit personnel en ce qu'il ne l'est pas aux créanciers par voie de préférence, ce n'est, à proprement parler, ni un droit réel ni un droit personnel : c'est la mise à exécution forcée de l'un ou de l'autre de ces droits.

Concluons. Dès l'instant du jugement déclaratif, la masse a un intérêt évident à se prévaloir de l'inaccomplissement des formalités exigées en faveur des tiers. Elle en est un *de plano* en ce premier sens. Mais, si elle a bien, du même instant, un droit réel *sur les immeubles*, l'hypothèque légale, ce droit réel, ne devient opposable aux tiers et ne confère, en ce second sens, cette même qualité à la masse que du jour où elle est inscrite.

(1) Le droit de préférence serait moins choquant dans la faillite que dans les autres saisies parce que, profitant à toute la masse, il n'exclurait plus que les créanciers postérieurs à la clôture de la faillite. Il existe du reste dans cette mesure par suite de l'hypothèque légale, mais seulement sur les immeubles. Il serait peu souhaitable de le voir étendre aux meubles. Ce serait pour le failli la ruine de tout crédit ultérieur, la perte de tout espoir de relèvement dans l'avenir.

Digitized by Google

Voilà le criterium à l'aide duquel nous allons poursuivre cette étude. Nous nous occuperons successivement :

I. Des transferts de propriété.

II. Des constitutions de sûretés réelles (hormis les privilèges et les hypothèques).

III. De certaines saisies.

I. *Transferts de propriété.*

Envisageons d'abord les mesures de publicité auxquelles la loi subordonne la validité à l'égard des tiers de certains transferts de propriété. Pour serrer de plus près la question, pour en bien délimiter le terrain, on nous pardonnera une courte digression sur ces mesures de publicité, qu'il est souvent si facile de confondre avec d'autres formalités voisines.

L'économie des transferts de propriété peut en effet, selon le cas, l'époque ou le lieu, varier d'après trois types généraux : le transfert solennel de propriété, comme furent à Rome la *mancipatio* et l'*in jure cessio*, comme est actuellement en Allemagne l'inscription aux livres fonciers, comme demain, peut-être, elle le sera chez nous ; — le transfert non solennel, mais avec mise en possession plus ou moins solennelle, tels jadis l'investiture du fief ou l'ensaisinement de la censive ; — enfin, le transfert accompagné de mesures de publicité uniquement prescrites en vue de le porter à la connaissance des tiers auxquels il pourrait préjudicier. Ce dernier type suppose deux conditions : la fréquence des relations commerciales, d'où naît, chez le législateur, la préoccupation de protéger le crédit, et, en second lieu, la translation de la propriété par simple consentement. Car une certaine publicité résulte des modes solennels de transfert, des témoins de la *mancipatio*, de la présence et de l'*addictio* du préteur dans l'*in jure cessio*, des cérémonies de l'ensaisinement ou de l'investiture. Mais, historiquement, ce fut une publicité de fait, une publicité indirecte qui n'avait pas été voulue en soi, ni pour soi. Elle a pu suffire longtemps : il est douteux qu'on s'en contenterait à notre époque d'activité commerciale (1). En tout cas, ayant

(1) En voici la preuve : pour les livres fonciers, on ne s'est pas contenté

Digitized by Google

disparu pour faire place à la nouvelle règle de l'aliénation par simple consentement, des mesures de publicité sont, du même coup, devenues indispensables. On les reconnaît à la scission du transfert en deux témps : transfert entre les parties par le simple accord des volontés, transfert à l'égard des tiers par l'accomplissement des formalités légales (1).

*
* *

Reportons-nous à notre droit : nous y trouvons des exemples de ces trois modes d'aliénation. Certes, la transmission de la propriété s'y effectue le plus souvent de la dernière manière, par exemple, pour les immeubles, pour les navires, pour les brevets d'invention. La transcription (2), la mutation en douane (3), l'enregistrement de la cession de brevet à la préfecture (art. 20, loi du 2 juillet 1844) (4), sont incontestablement des mesures de publicité. Elles n'ont pas d'autre objet que de prévenir et de protéger les tiers, et la preuve en est qu'entre les parties, l'aliénation de ces trois sortes de biens s'effectue dès auparavant, par le seul consentement, que la mise en possession s'en réalise à l'égard de tous par la tradition. Nous retiendrons donc ces trois formalités pour notre étude.

Mais il n'en est pas ainsi pour tous les biens, et, à l'inverse, il n'est pas moins certain que la cession des fonds de commerce n'est actuellement soumise à aucune mesure de publicité, même dans l'usage où l'on est à Paris d'insérer cette cession aux *Petites*

de la publicité indirecte, qui résulte de la décision de l'autorité chargée de procéder à l'inscription; on a en outre organisé la publicité permanente des registres.

(1) Ces différences de forme entre les divers modes de transfert de la propriété se manifestent encore par de notables oppositions dans leurs effets (purge des exceptions, etc.). V. notre *Essai d'une théorie juridique de la délégation*. Paris, Larose, 1899, nos 238 et suiv.

(2) Planiol, 3e édit., t. Ier, no 2600. Il en est autrement, en droit hollandais. Cf. art. 671, C. néerlandais : « La *tradition* des immeubles se fait par la transcription. »

(3) Lyon-Caen et Renault, 3e édit., t. VI, no 124. *Adde* : Cass., 27 février 1877, S. 77. 1. 209.

(4) Pouillet, *Traité des brevets d'invention*, no 212.

Digitized by Google

Affiches, en vue de provoquer les oppositions des créanciers. Car, en l'absence de cette insertion, ce que l'on conteste, ce n'est pas la validité de la cession à l'égard des tiers, mais seulement la validité du *paiement*, ce qui est tout autre chose.

Pareillement, aucune formalité n'est plus requise aujourd'hui pour l'aliénation des meubles corporels, soit entre les parties, soit à l'égard des tiers, et non pas même la tradition, encore que l'art. 1141, C. civ., s'en serve pour régler, au profit du possesseur, le conflit qui s'élèverait entre deux acquéreurs successifs du même meuble. On a hésité quelque temps sur le sens de cet article (1), mais on a fini par se mettre d'accord en observant qu'il exige la bonne foi chez le possesseur. La tradition n'est donc ici qu'une application de la règle : *En fait de meubles, possession vaut titre*, et non une mesure de publicité à l'égard des tiers, car les mesures de ce genre, dans notre législation, sont toujours indépendantes de la bonne foi (2). Par suite, on ne saurait prétendre que, si le débiteur est encore en possession au moment de la saisie ou de la faillite, ses créanciers peuvent se prévaloir de l'art. 2279 pour s'opposer à la livraison (3). A condition que ce soit un corps certain, la propriété en a été transférée *erga omnes* par le simple consentement, et l'acquéreur est en droit de demander la distraction, s'il s'agit d'une saisie et, au cas de faillite, d'exercer la revendication (4). Le problème

(1) Discussion dans Bufnoir, *Propriété et contrat*, p. 60-65.

(2) *Signification d'une cession de créance* : Civ., 7 juill. 1897, S. 98. 1. 113, note Wahl; Cass., 23 nov. 1898, D. 99. 1. 21, *Pand. fr. pér.*, 1899, 1. 189; Req., 4 fév. 1901, D. 01. 1. 329, *Pand. fr. pér.*, 1903, 1. 49; Lyon, 12 nov. 1900, S. 02. 2. 6; Nancy, 2 fév. 1904, *Rev. trim.*, 04, p. 430.

Transcription : Cass., 27 mars 1849, S. 49. 1. 509; Cass., 27 nov. 1893, S. 94. 1. 385, note Lyon-Caen.

Transfert : Req., 10 janv. 1905, S. 05. 1. 328, *Pand. fr. pér.*, 1905. 1. 351

(3) On l'a soutenu naguère, en se fondant sur un argument historique tiré de Bourjon, *le Droit commun de la France*, liv. III, tit. 22, ch. v. C'est d'ailleurs le droit anglais.

(4) *Saisie* : Douai, 5 février 1848, S. 48. 2. 742; Dijon, 27 juin 1864, S. 64. 2. 183. Bien entendu, sous réserve du cas de fraude : Req., 28 mai 1851, D. 51. 1. 138.

Faillite : Orléans, 15 juill. 1897, *Gaz. Pal.*, 1897, 2. 341; Trib. comm.

Digitized by Google

qui nous occupe ne se pose donc pas pour les meubles corporels, par l'excellente raison que, pour eux, la loi n'a prescrit aucune mesure de publicité.

Le doute commence avec la signification en matière de cession de créance (art. 1690, C. civ.), au moins si l'on se reporte à ses origines historiques. Tout le monde aujourd'hui y voit une mesure de publicité à l'égard des tiers. Nous suivrons l'opinion commune, mais non sans avoir observé que dans l'art. 108 de la coutume de Paris, la signification ou l'acceptation du transfert avaient un tout autre caractère. C'étaient alors la forme matérielle de la saisine, c'est-à-dire de la mise en possession, correspondant à ce qu'est la tradition pour les meubles corporels (1). On eût bien étonné Pothier, en lui parlant de publicité (2). Et sur ce point les rédacteurs du Code civil avaient certainement suivi la doctrine de Pothier, comme en témoignent les expressions mêmes dont ils se sont servis : « Le cessionnaire n'est SAISI... » C'est surtout depuis 1855, et par analogie avec la transcription, qu'on s'est peu à peu accoutumé à y voir une mesure de publicité à l'égard des tiers. Le pli en est maintenant si bien pris qu'il semblerait hasardeux de soutenir le contraire.

Chose curieuse, quoique fort explicable, en vertu du développement logique de la même idée, pareil phénomène s'est ensuite produit pour le transfert des titres nominatifs, l'endossement des titres à ordre, la tradition des titres au porteur. On incline aujourd'hui de plus en plus à les considérer comme de pures formalités de publicité, jouant, pour chacun de ces titres, le même rôle que joue la signification pour les créances à personne dénommée. Cela nous paraît inexact, surtout en ce qui concerne la tradition des titres au porteur. Nous n'ignorons pas qu'on pourrait argumenter en ce sens de l'art. 35 du Code de com-

Marseille, 5 janv. 1898, *Rec. Marseille*, 98. 2. 200; Thaller, 3e édit., n° 1938; Bonnichon, *Th. Paris*, *1900*, p. 129, 224, 272; Hubert, *Expédition par chemins de fer contre remboursement*, *Ann. Dr. com.*, 1902, p. 161, nos 43-45.

(1) A. Wahl, note s. Cass., 7 juill. 1897, S. 98. 1. 113; Planiol, 3e édit., t. II, nos 1614-1615; F. Hubert, *Théorie juridique de la délégation*, n° 143, note 1.

(2) Pothier, *Vente*, n° 554.

Digitized by Google

merce : « Dans ce cas, la cession s'opère par la tradition. » Pourtant cette opinion n'a pas prévalu. On s'accorde sans exception à reconnaître qu'ils doivent être traités de tout point comme des meubles corporels (1). Mais alors, après ce que nous avons dit pour ceux-ci de l'art. 1141 C. civ., il faut bien prendre garde qu'il n'y a pas équivalence entre ces deux formules : « La cession des titres au porteur s'opère par la tradition », et « ces titres sont assimilés aux meubles corporels ». S'il est vrai qu'en ce qui touche ces derniers, la tradition ne soit que la délivrance, il en va de même pour les titres au porteur, et le jugement déclaratif de faillite, non plus que la saisie, n'y saurait mettre obstacle, à supposer qu'ils aient été vendus et *individualisés* auparavant.

La question est beaucoup plus épineuse, nous le reconnaissons volontiers, pour l'endossement et le transfert. Aussi la controverse demeure-t-elle encore très vive. La majorité des auteurs, avons-nous dit, les rangent parmi les mesures de publicité (2). Mais, selon d'autres (3), ce seraient des formes solennelles d'aliénation. Jusqu'à leur accomplissement, la propriété du titre ne serait pas plus transmise entre les parties qu'à l'égard des tiers : il n'y aurait qu'une simple promesse de cession, dont l'inexécution donnerait seulement ouverture à des dommages-intérêts (art. 1142, C. civ.). Ce serait donc l'un des cas, assurément rares aujourd'hui, où, contrairement à l'art. 1589, C. civ., la promesse de vente ne vaudrait pas vente, encore qu'il y eût consentement réciproque sur la chose et le prix. En cela, dans cette distinction de l'acte obligatoire et du transfert de la propriété, réside, en

(1) A. Wahl, *Traité des titres au porteur*, Paris, 1891, t. II, n° 945 et suiv.

(2) *Endossement* : Lyon-Caen et Renault, 3e édit., t. IV, nos 128 et 154; Guillouard, *Vente*, t. II, n° 769.

Transfert : Labbé, *note*, *col. 3* s. Req., 17 déc. 1873, S. 74. 1. 409; A. Wahl, *note*, *col. 3* s. Paris, 11 juill. 1900, S. 03. 2. 155; Thaller, 3e édit., n° 603.

(3) Guillouard, *Vente*, t. II, n° 769, au moins pour les rentes sur l'Etat; Minard, *Th. Paris, 1897*, n° 182 et s. M. Minard justifie cette solution par le système de l'incorporation du droit dans le titre; en l'acceptant, nous l'expliquerions plus volontiers par la théorie de la délégation. Jusqu'à l'endossement ou au transfert, il n'y a à nos yeux qu'une offre de délégation. V. notre *Essai d'une théorie juridique de la délégation*, précité.

Digitized by Google

effet, d'après les considérations précédentes, l'essence même des modes solennels d'acquisition. Quant à la jurisprudence, elle paraît si hésitante, si incertaine, qu'il n'est pas très facile d'en prendre une idée exacte (1).

Nous ne saurions tenter d'épuiser en passant une aussi grave difficulté. Aussi bien n'influe-t-elle, en aucune manière, sur la solution même qu'il convient de donner, à notre point de vue particulier. En toute hypothèse, le résultat est identique : l'on s'accorde à reconnaître que l'endossement ou le transfert ne sont plus possibles après le jugement déclaratif. L'opinion qu'on se forme sur la nature de ces actes n'a d'action que sur le motif de cette décision. — Y voit-on des modes solennels d'aliénation? On dira : si le jugement déclaratif arrête l'endossement et le transfert, certes, c'est bien toujours une suite du dessaisissement; mais, à regarder les choses d'un peu près, une suite différente de celle qui fait l'objet de cette étude. Le dessaisissement a pour premier et principal effet d'empêcher toute aliénation nouvelle de la part du failli, donc aussi l'endossement et le transfert. Mais à supposer une aliénation déjà réalisée entre les parties et d'ailleurs soumise à une publicité pour valoir à l'égard des tiers, le dessaisissement empêche-

(1) Pour l'*endossement*, Cass., 7 mars 1882, S. 83. 1. 241, note Labbé, *Pand. fr. chr.*, parait dire qu'*inter partes* le simple consentement est à la fois nécessaire et suffisant. Mais, à la vérité, l'arrêt affirme seulement que le consentement est nécessaire, ce que personne ne conteste. En revanche, Paris, 6 nov. 1838, S. 39. 1. 38, décide qu'il n'est pas suffisant à lui seul, sans l'endossement. Ajoutons qu'en pratique le cas se présentera rarement, car il faut supposer que le titre a été individualisé avant d'avoir été endossé.

Pour le *transfert*, Cass., 27 fév. 1884, S. 85. 1. 321, D. 84. 1. 350; Req., 20 mai 1889, D. 90. 1. 250, *Pand. fr. pér.*, 90. 1. 6; Req., 10 juill. 1889, S. 90. 1. 129, et trib. Lille, 17 nov. 1902, *Pand. fr. pér.*, 1903. 2. 249, ne l'exigent pas entre les parties. Mais Cass., 15 janv. 1890, S. 90. 1. 129, subordonne expressément la transmission de propriété, même *inter partes*, à la formalité du transfert. Req., 17 déc. 1902, S. 1904. 1. 341, *Pand. fr. pér.*, 1903, 1. 409, est moins net. La Cour semble d'abord ne voir dans le transfert que le dessaisissement, la tradition du titre; cependant, trois lignes plus bas, elle dit que la mutation de propriété ne résulte que du transfert. Enfin, Req., 10 janv. 1905, S. 1905. 1. 328 affirme que c'est tout ensemble publicité à l'égard des tiers et délivrance entre les parties.

Digitized by Google

t-il cette publicité, lorsqu'elle n'a pas encore été effectuée au jour de la déclaration de faillite? Tel est seulement notre problème, et il ne se pose ni pour le transfert, ni pour l'endossement. — Admet-on, au contraire, que ces deux opérations ne sont que de pures formalités de publicité? On fera le raisonnement inverse : on estimera que la propriété des titres individualisés a été transmise *inter partes* par la seule convention, et l'on recherchera si le jugement déclaratif met obstacle à la publicité par voie de transfert ou d'endossement.

En présence de cette opposition, nous laisserons désormais de côté le transfert et l'endossement, pour nous en tenir uniquement à la transcription, à la signification, à la mutation en douane et à l'enregistrement des cessions de brevets d'invention. Les partisans de la première opinion ne nous en feront pas grief, et quant à ceux de la seconde, ils voudront bien transposer, étendre par analogie, au transfert et à l'endossement, tout ce que nous dirons ultérieurement de la signification de l'art. 1690, C. civ.

*
* *

Ce point acquis, nous n'avons plus qu'à déduire des principes ainsi dégagés le moment à partir duquel la masse est au tiers en situation de se prévaloir de l'inaccomplissement de ces mesures de publicité. Sous ce rapport, les hypothèses que nous venons d'énumérer peuvent, nous l'avons dit, se répartir en deux groupes : d'une part, les cas où l'on entend par tiers tout intéressé (sauf les parties et leurs héritiers); et, d'autre part, les cas où l'on ne devient un tiers qu'à la double condition d'avoir un droit réel sur les biens, et de l'avoir conservé en se conformant aux lois.

A l'exception des hypothèses auxquelles s'applique la loi du 23 mars 1855, le premier groupe comprend toutes les autres : la transcription des donations de biens susceptibles d'hypothèque (art. 941, C. civ.), la signification des cessions de créance, la mutation en douane des navires et l'enregistrement des cessions de brevets au secrétariat de la préfecture. Nous avons établi qu'en ce premier sens, la masse était un tiers dès le jugement

Digitized by Google

déclaratif. La solution découle tout naturellement des considérations exposées au début de cette étude, et, pour la justifier, point n'est besoin de tirer de l'art. 448-1° un argument d'analogie nécessairement fragile; il suffit de remarquer que la faillite est une saisie (1). Dès la déclaration de faillite, il n'est plus temps de transcrire une donation de biens susceptibles d'hypothèques (2), de signifier une cession de créance (3), d'opérer une mutation en douane (4), de faire enregistrer une cession de brevet (5).

Voilà le droit actuel. Il amène une observation. Il n'est tel que parce que le jugement déclaratif n'est lui-même soumis à aucune mesure de publicité à la conservation des hypothèques, et qu'il n'est pas individuellement signifié à chacun des débiteurs du failli (6). On a pensé, peut-être à tort, que la faillite était assez notoire pour qu'on pût l'opposer aux tiers sans prescrire, en vue de la porter à leur connaissance, des formalités analogues à celles du droit commun, sans attacher, à celles qu'on ordonnait, les sanctions habituelles. C'est une différence avec la saisie-arrêt et la saisie immobilière. Elles ne sont opposables aux tiers qu'après avoir été effectivement publiées. Il est vrai que, pour la saisie-

(1) En ce sens : Lyon-Caen et Renault, 3e édit, t. VII, n° 301; Aubry et Rau, 5e édit., § 209, note 91; Demolombe, t. XX, n° 303; Boistel, n° 919.

(2) Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*, Aubry et Rau, *op. cit.*, § 704-A, lettres *a* et *b*.

(3) Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*, n° 303; Planiol, t. II, n° 1624-4°. — Cass., 4 janv. 1847, S. 47. 1. 161, D. 47. 1. 130 (c'est l'arrêt de principe). Cf. Paris, 28 juin 1855, S. 56. 2. 32; Cass., 20 janv. 1859, S. 59. 1. 569; D. 59. 1. 97; Cass., 26 janv. 1863, S. 63. 1. 64, D. 63. 1. 47; Cass., 16 nov. 1892, S. 94. 1. 9, *Pand. fr. pér.*, 1894. 1. 41; trib. comm. Seine, 10 mai 1902, *la Loi*, n° du 20 juin 1902. — *Adde* : trib. Narbonne, 23 févr. 1892, *J. Faillites*, 1892, p. 419 et trib. des Andelys, 14 nov. 1899, *J. Faillites*, 1900, p. 116, pour la liquidation judiciaire. Mais ces deux jugements sont mal motivés car, au lieu de s'appuyer sur l'idée que la masse est un tiers à dater de la faillite, ils se fondent sur le défaut de capacité du failli.

(4) Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*, n° 302; cf. t. VI, n° 124; Paris, 4 juin 1886, *la Loi*, 29 juill. 1886.

(5) Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*, n° 305; Pouillet, *Traité des brevets d'invention*, n° 212 et s.

(6) Il y a bien la publicité prescrite par l'art. 442, C. com., mais on n'admet qu'elle n'a d'autre sanction qu'une action en dommages-intérêts. La pratique montre, du reste, qu'elle est trop souvent illusoire.

Digitized by Google

arrêt, c'en est le premier acte qui la dénonce au tiers saisi, puisque c'est à lui que l'exploit est adressé. Mais pour la saisie immobilière, il y a une publicité postérieure et distincte, la transcription. Il serait préférable qu'il en fût de même du jugement déclaratif, qu'il fût transcrit, indépendamment de l'hypothèque légale, et aussi peut-être, qu'il fût individuellement notifié à chacun des débiteurs du failli, pour valoir à leur égard saisie-arrêt. De la sorte, aucune surprise ne serait à craindre.

Quoi qu'il en soit et pour l'instant, le jugement déclaratif produit effet *erga omnes* dès sa prononciation (art. 443, C. com.). De ce moment, aucune mesure de publicité ne saurait plus être prise à l'encontre de la masse, du moins aucune des mesures que nous avons réunies en ce premier groupe, caractérisé par cela que, pour se prévaloir du défaut de publicité, il suffit d'y avoir intérêt.

Reste un dernier mot, mais il est capital. L'inaccomplissement de la publicité avant le jugement déclaratif entraîne cette conséquence que, pour la masse, le bien dont il s'agit, immeuble, créance, navire ou brevet, est considéré comme n'étant pas sorti du patrimoine du failli. Le syndic le réalisera donc au profit de la faillite, sans que personne s'y puisse opposer. Cela paraît évident. Pourtant il était indispensable de le souligner, parce qu'il en va autrement pour les hypothèses du second groupe, celles auxquelles s'applique la loi de 1855, et dont il nous faut maintenant aborder l'examen.

*
* *

On sait quelles sont ces hypothèses : tout acte d'acquisition à titre onéreux de propriété immobilière ou d'un démembrement de la propriété (usufruit, usage, habitation, servitudes); toute donation de droit réel immobilier insusceptible d'hypothèque (usage, habitation, servitudes); enfin les baux de plus de dix-huit ans et les cessions de plus de trois ans de loyers ou fermages non échus (art. 1 et 2, l. 1855) (1). On sait aussi qu'à ce nou-

(1) Nous négligeons volontairement les constitutions d'antichrèse, qui rentrent dans notre second point. *Infrà.*

Digitized by Google

veau point de vue, les seuls tiers qui puissent invoquer le défaut de publicité, sont ceux qui ont un droit réel (1) sur l'immeuble, et *qui l'ont conservé en se conformant aux lois* (art. 3, l. 1855).

Nous croyons avoir démontré, au début de ce travail, qu'en ce second sens, qui est celui de la loi de 1855, la masse ne devient un tiers qu'à dater de l'inscription prise par le syndic de l'hypothèque légale. Jusque-là, et par conséquent même après le jugement déclaratif, on peut encore transcrire, à l'encontre de la masse, les actes portant acquisition de droits réels immobiliers, *antérieurs à la déclaration de faillite* (2). Il va de soi que ceux qui voient dans le dessaisissement un droit réel, arrivent à une conclusion diamétralement opposée (3). C'est même là le principal intérêt pratique de la question. Nous n'y reviendrons pas : nous y avons assez appuyé. Rappelons seulement que la jurisprudence se prononce en notre faveur (4).

Demandons-nous plutôt, comme pour les hypothèses du premier groupe, quelles conséquences entraîne l'inaccomplissement de la transcription pendant le temps qui était imparti au tiers en vue de satisfaire à la loi. Y a-t-il, comme au premier cas, résolution de l'aliénation à l'égard de la masse, et par suite le syndic peut-il faire vendre le bien, réputé ne pas être sorti du patrimoine du failli? Ne faut-il pas, à l'inverse, traiter l'hypothèque légale à la manière dont on userait pour toute autre hypothèque : permettre au tiers acquéreur de transcrire son titre même après l'inscription de la masse, sauf à l'obliger à respecter cette inscription? Voici l'intérêt pratique de cette nouvelle difficulté : dans la seconde opinion, le syndic a bien toujours le droit de poursuivre la vente de l'immeuble, mais la propriété en étant passée aux mains du tiers acquéreur, celui-ci

(1) Hormis les deux exceptions précitées : les locataires de plus de dix-huit ans et les cessionnaires de plus de trois ans de loyers ou fermages non échus

(2) Lyon-Caen et Renault, 3e édit., t. VII, n° 296-99; Planiol, 3e édit., t. Ier, n° 2624; Aubry et Rau, 5e édit., t. II, § 209, notes 93-94; Boistel, n° 919.

(3) Thaller, 3e édit., n° 1704; Troplong, *Transcription*, n° 158; Sellier, *Transcription*, n° 309; Demangeat, *sur Bravard*, t. V, p. 301, note.

(4) Cass., 5 août 1869, S. 69. 1. 393, note Boullanger, D. 70. 1. 161, note; Cass., 13 juill. 1891, S. 92. 1. 257, note Garsonnet, D. 92. 1. 483.

Digitized by Google

possède la faculté de purger. On retrouve encore ici l'influence de la controverse qui s'élève sur la nature du dessaisissement. Les partisans de la réalité sont logiques avec eux-mêmes en prétendant que l'aliénation est résolue au profit de la masse; les autres, dont nous sommes, ne le sont pas moins en affirmant le contraire, et en reconnaissant au tiers détenteur la faculté de purger (1). C'est logique, disons-nous dans notre doctrine, mais il faut convenir que cela ne laisse pas d'être singulier. On accorde à la masse une hypothèque légale en vue de renforcer le dessaisissement, et voici précisément que pour les immeubles, qui sont d'habitude les biens de plus grande valeur, cette hypothèque n'assure aux créanciers, dès l'instant où la loi de 1855 entre en jeu, que des effets moins pleins que le seul dessaisissement ne leur confère dans tous les autres cas.

*
* *

Cela nous amène à apprécier d'un mot l'ensemble de ce système. Il se caractérise par l'incohérence et le manque d'harmonie. Prenons garde, en effet, que si la masse devient un tiers dès le jugement déclaratif, en ce qui concerne la publicité des donations de biens susceptibles d'hypothèque (art. 941, C. civ.), elle n'acquiert cette même qualité qu'à dater de l'inscription de son hypothèque légale pour les donations de droits d'usage, d'habitation, de servitudes (l. 23 mars 1855). Pourquoi soumettre des actes de même nature à des régimes différents? Et quelle autre raison en pourrait-on donner, sinon qu'ils sont transcrits en vertu de deux textes distincts?

D'autre part, nous indiquera-t-on en considération de quels principes on traite différemment les ventes d'immeubles et les ventes de navires? Les immeubles et les navires sont susceptibles d'hypothèques. Etant donné la règle admise pour les premiers, on eût compris, avec raison, que le syndic fût obligé de faire inscrire sur les seconds l'hypothèque légale, et que la masse

(1) Lyon-Caen et Renault, Boistel, Aubry et Rau, *loc. cit.*, Cass., 5 août 1869 et 13 juill. 1891, précités.

Digitized by Google

ne devînt un tiers à leur égard qu'à partir de cette prise d'inscription. Au surplus, ce que nous critiquons, ce n'est pas la décision reçue pour les navires, mais le fait qu'ils ne soient pas soumis à un même régime que les immeubles (1).

Car il y a mieux, et, du point de vue législatif, nous contestons qu'il faille distinguer entre les aliénations à titre gratuit et les aliénations à titre onéreux. Nous nous élevons contre la coexistence de deux espèces de transcriptions, celle de l'art. 941, C. civ. et celle de la loi de 1855. Dira-t-on, pour justifier la différence de leurs effets, que le donataire *certat de lucro*, que lui refuser le droit de transcrire et de purger après le jugement déclaratif ne lèse chez lui qu'un simple intérêt de convenance, tandis que la même solution eût mis l'acheteur en péril de perdre à la fois la chose et le prix? La raison ne serait pas décisive, car il reste qu'en présence d'un acheteur, la masse, quelque diligence qu'elle ait déployée en inscrivant son hypothèque avant la transcription, n'en voit pas moins restreindre l'efficacité de son droit : elle sera obligée de souffrir la purge, peut-être de provoquer une surenchère. Le mal tient à ce que la loi de 1855 exige un droit *réel* pour conférer la qualité de tiers. L'intérêt de la masse était suffisant pour qu'on en fît un tiers *de plano*. On comprend donc que de savants auteurs aient tenté de soutenir que le dessaisissement emporte un droit réel puisque cela était nécessaire pour se prévaloir de la loi de 1855. Cette tentative n'a pas triomphé; mais du moins témoignait-elle d'un sens profond des besoins juridiques. Plus correctement, il faudrait que le législateur ajoutât à la liste des tiers de l'art. 3, à côté des locataires de plus de dix-huit ans et des cessionnaires de plus de trois ans de loyers ou fermages non échus, qui, eux non plus, n'ont pas de droit réel, la masse de la faillite et les créanciers saisissants. Mais aussi, corrélativement, il faudrait soumettre le jugement déclaratif à la transcription, comme l'est déjà la saisie immobilière. De la sorte, l'acquéreur ne risquerait plus d'être surpris par une faillite imprévue; il saurait qu'il ne deviendra propriétaire incommutable que par la

(1) On pourrait, il est vrai, justifier cette différence de traitement en se fondant sur le droit de suite des chirographaires, qui est une manière de droit réel.

Digitized by Google

transcription de son titre : il attendrait jusque-là pour verser son prix. Déjà nous étions arrivé à cette conclusion en examinant le premier groupe d'hypothèses; l'étude du second la confirme pleinement.

Dans ce système, on devrait même ne tenir compte que de l'antériorité des transcriptions et non de celle des titres. C'est dire que, le cas de fraude excepté (1), on devrait permettre de transcrire, jusqu'à la transcription du jugement déclaratif, une aliénation postérieure à la faillite (2).

Quant à l'hypothèque légale, si tant est qu'on la doive maintenir en législation, ce serait seulement pour après la clôture de la faillite, et en supposant que les biens n'aient pas été vendus au cours de l'union.

Voilà quelle parait être la solution rationnelle. Plusieurs législations étrangères l'ont admise. C'est elle que consacrent, dans la mesure où ils pouvaient le faire, c'est-à-dire quant aux immeubles (3), les avant-projets de la commission extraparlementaire du cadastre. Le jugement déclaratif sera inscrit sur les livres fonciers pour les droits immobiliers (4), sans préjudice de l'hypothèque légale qui est conservée, mais qui devra être inscrite à part (5).

Il est à craindre simplement que le vote de ces projets ne se fasse attendre quelque temps, à cause des frais qu'ils entraîneraient. Ne pourrait-on pas, sans plus tarder, obliger à transcrire le jugement déclaratif de faillite? Réforme modeste et heureuse, qui, pour être aisément réalisable, n'en serait pas moins bien accueillie de la pratique.

(*A suivre*). F. HUBERT.

(1) Ou même peut-être la simple connaissance de la cessation des paiements, conformément à l'art. 447, C. com.

(2) Il devrait en être de même en matière de saisie immobilière.

(3) Resterait, en effet, à régler la publicité de la faillite, quant aux navires, aux brevets, aux créances à personne dénommée.

(4) Art. 9 de l'avant-projet sur les livres fonciers.

(5) Art. 19-3° de l'avant-projet sur les hypothèques.

Digitized by Google

BIBLIOGRAPHIE

Du nom Commercial, artistique et littéraire en Droit français,

par M. Charles Reibel, docteur en droit, avocat à la Cour de Paris.

Compte rendu par M. Georges Ripert, docteur en droit.

Sur cette question d'actualité dont la *Revue* a entretenu ses lecteurs à plusieurs reprises (1), M. Reibel publie une très intéressante étude. C'est un traité complet, où les solutions pratiques sont fort heureusement coordonnées et rattachées aux principes admis par l'auteur. Il écarte la théorie de la propriété du nom pour se rattacher au système proposé par le professeur allemand Kohler qui fait de ce droit un « droit de la personnalité ». Peut-être l'auteur aurait-il pu se demander, avant d'abandonner notre conception traditionnelle, si elle ne devenait pas logique en admettant la théorie récente qui considère simplement le droit de propriété comme un droit à sujet passif universel (2). Toutes les questions pratiques sont habilement traitées : usurpation de nom, nom de la femme, homonymie, pseudonyme, dénomination de fantaisie, noms de localités, cession et perte du nom. L'ouvrage se termine par l'étude des sanctions du droit : sanction civile et sanctions pénales avec un examen particulier de la loi de 1824. Il apparaît à l'auteur que notre œuvre législative est bien insuffisante et qu'il y aurait lieu, en France, de rédiger une loi spéciale, sans toutefois se laisser hypnotiser par la législation allemande et sans adopter le système de registres du commerce qui ne nous rendraient pas grands services à ce point de vue.

Georges RIPERT.

(1) Voy. les articles de M. Saleilles (*Revue critique*, 1900, p. 94), et de M. Ch. Perreau (*Revue critique*, 900, p. 548; 1902, p. 572; 1905, p. 352).

(2) Cf. Michas, *le Droit réel considéré comme une obligation passivement universelle*. Thèse, Paris, 1900, et Planiol, *Traité* (1re éd.), t. Ier, n° 763.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Paris Imp F. Pichon, 20, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE CRIMINELLE

(Année 1905.)

Par M. R. Demogue, professeur à la Faculté de droit de Lille.

Sommaire.

I. En quel lieu un délit d'omission est-il commis?

II. Une loi d'amnistie empêche-t-elle que la personne lésée qui a saisi antérieurement la juridiction répressive puisse user de la contrainte par corps contre le délinquant?

III. Une société de patronage investie d'un droit de garde par le juge d'instruction peut-elle intervenir devant le tribunal correctionnel?

IV. La personne qui s'est constituée partie civile devant le juge d'instruction l'oblige-t-elle par là à instruire?

V. Le juge d'instruction, après avoir mis le dossier à la disposition du conseil la veille de l'interrogatoire, peut-il continuer l'instruction jusqu'à cet interrogatoire?

VI. Les faits révélés dans une instruction préparatoire peuvent-ils être utilisés pour une autre instruction?

VII. Celui qui détruit des pièces saisies chez lui au cours d'une perquisition commet-il un délit?

VIII. A quel moment celui dont le procès criminel est revisé peut-il demander une indemnité?

IX. Quelle est la prescription applicable aux frais en matière criminelle?

I.

En quel lieu un délit d'omission est-il commis? (Cass., 18 mai 1905, *Pand. fr. pér.* 1905. 1. 420; Sirey, 1905. 1. 253.)

Les honnêtes gens ne sont pas seuls à avoir profité des facilités des communications, et l'on voit se multiplier peu à peu les décisions sur des infractions dont le lieu d'exécution est incertain et que l'on peut parfois aussi bien qualifier de délits commis à l'étranger que de délits commis en France, parce que le délinquant, se trouvant dans un pays, a agi en sorte qu'un résultat criminel se produise dans un autre pays. La Cour de cassation ne paraît pendant longtemps avoir eu à statuer sur la question

Digitized by Google

de compétence des tribunaux français qui s'élève ici que pour des délits d'action. Mais une espèce différente vient de s'offrir à elle.

Un jugement de divorce confie au père la garde de l'enfant né du mariage. Mais la mère qui réside à l'étranger ne représente pas l'enfant qu'elle avait auprès d'elle et qu'elle devait représenter à Paris au domicile de son mari. Peut-on dire dans ces conditions que le délit de non-représentation de l'enfant prévu par l'art. 357 du Code pénal complété le 5 décembre 1901 a été commis en France? La chambre criminelle (18 mai 1905, *Pand. fr. pér.*, 1905. 1. 420; Sir. 1905. 1. 253) a admis l'affirmative pour cette raison « que la loi de 1901 a eu pour but d'assurer, par une sanction pénale, l'exécution des mesures judiciaires ordonnées au cours d'une instance en séparation de corps ou en divorce, que le père ou la mère divorcés obligés de représenter un enfant mineur à ceux qui ont le droit de le réclamer doivent remplir cette obligation au domicile de ces derniers, ou au lieu ndiqué par la décision judiciaire dont il s'agit d'assurer l'exécution, qu'il suit de là que la non-représentation d'un enfant mineur à ceux qui en ont la garde constitue un délit qui est commis au lieu où doit être accomplie la remise du mineur. » L'arrêt énonce donc ce principe que le délit est commis là où l'exécution de l'obligation devait avoir lieu, et le rapport cite comme cas analogue le cas d'un juré ou d'un témoin qui ne se présente pas et qui commet un délit là où est le tribunal auquel il devait se rendre. Nous croyons que dans l'espèce, la solution de l'arrêt est absolument digne d'approbation. Cependant nous n'admettrions pas sa formule. L'enfant ayant été, semble-t-il, emmené en Angleterre, il importait peu à l'autorité anglaise qu'il ne fût pas livré au père. Au contraire, l'ordre était troublé en France par cette non-représentation de l'enfant. C'est à raison du trouble causé que la justice française était d'après nous compétente. Et voici l'intérêt de la remarque.

Supposons une personne mourant en France par suite d'une négligence commise dans une livraison due à l'étranger. Une personne achète à l'étranger un fusil, une automobile, une machine. La fabrication de ces choses a eu lieu avec négligence; au premier usage qu'on en fait, après qu'elles ont été amenées

Digitized by Google

en France, elles causent un accident : une personne est tuée. D'après la formule de notre arrêt, le délit se produisant là où doit avoir lieu la remise, la justice française est incompétente. Et cependant quelle juridiction, plus que celle du lieu de l'accident, est désignée pour réprimer l'imprudence commise? Et on ne saurait répondre qu'ici l'acte puni c'est l'homicide : en réalité ce que la loi veut atteindre, c'est l'imprudence, la négligence qui a révélé sa gravité par ses effets mêmes. Et ce n'est d'ailleurs, qu'en considérant ainsi les choses qu'on a pu admettre la complicité volontaire de ces délits d'imprudence (V. Cass. 30 novembre 1887, Bull. crim. n° 39) ; c'est en considérant que le complice avait volontairement aidé à l'imprudence qui sans son intention a produit l'homicide.

Nous ne voulons d'ailleurs pas dire pour cela de façon générale, comme le disait M. Brocher à l'Institut de Droit international (Annuaire III, p. 276), que le lieu où les effets de l'acte se réalisent, doit être seul considéré. Si l'on doit considérer ce lieu pour tous les délits, il nous semble que dans les délits intentionnels, où l'on vise à atteindre un individu dangereux au moins autant qu'un fait répréhensible, on peut aussi admettre la compétence de l'état où l'activité criminelle s'est produite, car cet état est troublé lui aussi, par la révélation d'une activité antisociale.

II.

Une loi d'amnistie empêche-t-elle que la personne lésée, qui a saisi antérieurement la juridiction répressive, puisse user de la contrainte par corps contre le delinquant? (Paris, 16 janvier 1902, Sirey, 1905. 2. 39.)

Une loi d'amnistie ne porte pas atteinte aux droits des personnes lésées. Les raisons d'apaisement qui dictent ces lois ne suffisent pas à faire dire que les victimes des délits amnistiés verront leurs droits amoindris, et que la loi d'amnistie réserve formellement les droits des tiers, comme l'a fait celle du 27 décembre 1900, ou celle du 2 novembre 1905, ou qu'elle soit muette sur ce point, l'effet sera pratiquement le même. La personne lésée sera traitée comme si le délit était encore un délit pénal. La jurisprudence en a conclu que la juridiction criminelle

Digitized by Google

étant saisie de l'action de la personne lésée ne se trouvait dessaisie que de l'action publique et qu'elle continuerait l'examen du procès civil porté devant elle (Cass. 9 janvier 1882, Sir. 82. 1. 485). Cette solution est logique et elle crée une situation qui n'a rien d'anormal, car on peut la rapprocher de celle créée par l'art. 202, Instr. crim., lorsque la partie civile seule fait appel d'un jugement correctionnel. Cependant, cette solution a parfois ses inconvénients. Le jugement criminel accordant l'indemnité, les débats qui le précèdent sont de nature à avoir un retentissement dans l'opinion, à empêcher cet apaisement, cet oubli voulu par le législateur. Aussi voit-on dans les deux amnisties récentes que j'ai citées, dans ces deux lois de 1900 et de 1905 qui ont plutôt été des transactions entre les partis politiques, décider que les actions civiles intentées devant les tribunaux répressifs devront être abandonnées pour être recommencées devant les tribunaux civils. Il y a donc une coutume législative parfois contraire aux principes acceptés par la jurisprudence.

S'il y a déjà incertitude quant à la juridiction compétente, combien est-il plus délicat de décider si la contrainte par corps sera possible pour assurer le paiement de la personne lésée. La refuser, c'est porter atteinte aux droits de la victime, c'est donc abandonner le principe admis. L'accorder, c'est d'abord en fait aller contre la raison d'être de la loi. Rien ne ressemblera tant aux yeux du public que l'emprisonnement et la contrainte par corps subie. Les mêmes passions qui ont pu s'éveiller à propos de la question de savoir si telle personne subira un emprisonnement, se réveilleront à propos de la contrainte par corps. Sans doute, la Cour de Paris (10 janvier 1902, S. 05. 2. 39) dit bien que la contrainte n'est pas une peine, mais un mode de coercition destiné à assurer le recouvrement des condamnations pécuniaires, qu'elle est inhérente à la nature de la créance. Cela est vrai en théorie, mais pour qui cherche les réalités derrière les formules, la contrainte aujourd'hui ouverte contre les délinquants seuls, est une demi-peine, il n'est plus exact de la faire rentrer nettement dans les mesures d'exécution. Nous croyons donc plus conforme aux vues d'intérêt général auxquelles répond l'amnistie de refuser l'exercice de la

Digitized by Google

contrainte dans le cas où cette mesure est promulguée avant que la partie lésée n'ait agi. La loi de 1867 vient fort heureusement favoriser cette manière de voir en exigeant pour l'exercice de la contrainte que le délit ait été reconnu par une juridiction répressive.

La partie lésée pouvait avoir agi au criminel, mais son action n'était pas jugée lors de la promulgation de la loi. En pareil cas notre arrêt admet l'exercice de la contrainte. Peut-être serait-il plus sage de faire une distinction. Si le tribunal criminel a été dessaisi, comme c'était le cas, il serait préférable d'interdire la contrainte. Elle ne concorde plus avec les visées d'apaisement forcé du législateur. Les débats qu'aurait suscités la peine se soulèveront sur la contrainte. D'ailleurs, à qui tient aux arguments de texte, on peut dire qu'une juridiction criminelle n'a pas reconnu le fait. Sans doute, le plaideur va souffrir de la lenteur de la justice. Mais son intérêt privé doit plier devant l'intérêt général.

Dans les cas où la loi n'a pas dessaisi le juge criminel, ou lorsque ce juge a déjà rendu sa sentence, le délit étant reconnu par la juridiction pénale, la loi de 1867 s'applique littéralement. L'exercice de la contrainte peut à la rigueur se soutenir, surtout que dans la dernière hypothèse il y a un véritable droit acquis. Cependant là encore on pourrait exprimer quelque doute. La Cour d'Alger avait d'ailleurs admis que la contrainte n'était plus possible, le 27 février 1882, S. 82. 2. 17; — *contrà*, Paris, 30 mars 1882, S. 82. 2. 158; Besançon, 5 juin 1901, et Paris, 24 janvier 1901, S. 02. 2. 30; *Pand. fr. pér.*, 1902. 1. 313.

III.

Une société de patronage investie du droit de garde par le juge d'instruction peut-elle intervenir devant le tribunal correctionnel? (Cass., 1er décembre 1905, *Pand. fr. pér.* 1906. 1. 76; *Gazette des tribunaux* du 20 décembre.)

Taine comparait la vie à une personne qui s'avance sans s'occuper de milliers d'êtres qu'elle écrase à ses pieds. Cette comparaison revient à l'esprit à propos de l'arrêt important rendu le 1er décembre 1905 par la Cour de cassation à propos de la

Digitized by Google

situation des sociétés de patronage devant la justice (*Gaz. des tribunaux* du 20 décembre. V. le jugement attaqué du tribunal de la Seine, 14 décembre 1904, Dall. 1905. 2. 99).

Une société de patronage à laquelle un enfant a été confié provisoirement par le juge d'instruction peut-elle intervenir devant le tribunal, lorsque celui-ci aura à statuer sur la garde définitive de l'enfant? La Cour de cassation a dit à ce sujet que le droit d'intervention, comme le droit d'action lui-même devant les tribunaux répressifs, ne peut être fondé que sur un texte formel. Ce droit d'action n'a été reconnu qu'à la personne lésée; le droit d'intervention, qu'à la personne civilement responsable. La garde de fait de l'enfant qui est donnée, ne confère que le droit de représenter cet enfant à la justice. Les parents auxquels l'autorité paternelle est restée, ont seuls le droit concurremment avec le ministère public de défendre ses intérêts devant les tribunaux de répression. Cette conception du rôle des personnes à qui la garde d'un mineur est confiée est singulière. Le tribunal remet l'enfant à une personne, comme l'autorise la loi de 1898, ce ne peut être que par un contrat où le tribunal agit dans l'intérêt général, car comment comprendre que la personne privée à qui est remis l'enfant, ne le reçoive pas par un contrat, quand il est reconnu par tous qu'elle ne peut le recevoir que de sa libre volonté? Il suffit, pour en être frappé, de voir les difficultés auxquelles on s'est heurté quand on a voulu remettre des enfants à l'Assistance publique, sans s'assurer du consentement de celle-ci; cette administration refusant de les accepter, il a fallu que la loi du 28 juin 1904, vint présumer son assentiment et l'obliger à les recevoir dans tous les cas.

Ces faits auraient dû déterminer une solution différente, d'autant plus que cette solution aurait eu l'avantage d'adapter ici le droit à l'évolution qui fatalement s'opère dans le procès criminel.

Dire le droit : combien cette formule solennelle paraît froide en face de ces problèmes si vivants que sont ceux de la répression. Combien, à raison de ces côtés si vivants, l'expertise a-t-elle pris et prend-elle tous les jours de l'importance dans les procès criminels? La règlementation de l'expertise qui commence à

Digitized by Google

poindre deviendra un jour capitale. Et qu'est-ce que le placement provisoire, sinon une expertise portant sur le caractère de l'enfant. La parole du directeur de patronage n'est-ce pas le rapport d'expert du médecin dirigeant une clinique où la malade, objet du procès, serait soignée. Et on lui refuse la parole, du moins officiellement; on ne saura son avis que par quelques mots chuchotés dans les couloirs du Palais. La justice, qui a tant besoin du patronage des enfants, officiellement semble le dédaigner. Il est regrettable qu'une mise au point avec les desiderata de la science qui se présentait facile, ait été manquée.

Les précédents de la jurisprudence étaient d'ailleurs plutôt favorables à l'extension du droit d'intervention. Différents arrêts avaient reconnu ce droit à des tiers qui n'étaient ni parties lésées ni personnes civilement responsables, comme l'assureur dans un procès pour homicide par imprudence. (Cass. 13 février 1904, Dall. 1904. 1. 533; *Pand, fr. pér.* 1905. 1. 215.) Il était difficile d'étendre cette solution à celui qui n'a qu'un intérêt moral à défendre, d'autant plus qu'il a déjà à invoquer plus que la « garde de fait de l'enfant », il a un droit de garde qui lui a été légalement conféré.

IV.

La personne lésée qui s'est constituée partie civile devant le juge d'instruction l'oblige-t-elle par là à instruire? (Paris, 5 mai 1905, *Journ. des Parquets*, 1905. 2. 17.)

Il semblait depuis un certain nombre d'années que cette question devait être considérée comme résolue dans le sens de l'affirmative. (V. en ce sens Demogue, De la plainte de la partie lésée au juge d'instruction, *Revue pénitentiaire*, 1900, p. 447.) Une pratique imposante s'est même formée au tribunal de la Seine où chaque année le nombre des instructions ouvertes sur plainte de la partie civile est appréciable. En 1905, il y en a eu quarante-deux (1). Un arrêt de la Cour de Lyon du 25 octobre 1905 est venu rompre cet accord unanime de la doctrine et de la jurisprudence (V. Cass. 12 mai 1881, S. 83. 1. 185),

(1) Depuis 1901, on en a compté par an successivement 40, 38, 49, 38.

Digitized by Google

et admettre la négative. Il a fait quelque bruit. Une discussion ouverte récemment à la Société générale des prisons a abouti à d'unanimes critiques de cette solution (V. *Revue pénitentiaire*, 1906, p. 200).

Peut-être a-t-on trop tenu compte de cette décision notée. Il nous semble qu'un revirement de jurisprudence peut être considéré comme plus qu'improbable. En effet, elle viendrait se heurter à une pratique bien établie dans les grands tribunaux. Récemment encore, la Cour de Paris approuvait une ordonnance de juge d'instruction reconnaissant formellement, comme d'ailleurs les conclusions du ministère public qui l'avaient précédé, le droit pour la partie civile de mettre en mouvement l'action publique (Paris, 5 mai 1905, *Journ. des Parquets*, 1905, 2. 17). Cet arrêt a toutefois rejeté la plainte présentée. Mais ici le cas était tout spécial : les faits invoqués ne constituaient pas un délit. Et c'est sur ce point que s'est portée surtout l'attention de la Cour. La solution donnée nous paraît d'ailleurs tout à fait digne d'approbation. Si le juge d'instruction est tenu d'instruire, ce n'est que sur des actes criminels, et non sur des simples faits dommageables dont la victime voudrait par un artifice de procédure saisir la juridiction répressive.

Somme toute, la question de principe reste donc tranchée : les textes, la tradition, la logique de la procédure pénale en matière de poursuite ont depuis longtemps imposé la solution favorable à l'individu et si quelque changement intervenait, ce serait plutôt pour donner le droit de poursuite aux associations, ou à d'autres groupements, comme vient de le faire la loi sur la protection des sites pittoresques, que pour le refuser aux individus.

V.

Le juge d'instruction, après avoir mis le dossier à la disposition du conseil, la veille de l'interrogatoire, peut-il continuer l'instruction jusqu'à cet interrogatoire? (Cass., 3 avril 1903, Sirey. 1905 1. 541.)

L'art. 10 de la loi du 8 décembre 1897 dit que la procédure doit être mise à la disposition du conseil la veille de chaque interrogatoire. Si dans ce délai qui précède l'interrogatoire, le

Digitized by Google

juge ne peut faire aucun acte d'instruction, il peut en résulter de graves conséquences. Chaque interrogatoire amènera un arrêt de vingt-quatre heures dans la procédure et les instructions se prolongeront indéfiniment. Aussi la Cour de cassation avait-elle jugé, le 5 janvier 1901, *Pand. fr. pér.*, 1901. 1. 225; Sir. 1902. 1. 103, qu'un juge avait pu, dans le délai examiné, interroger un autre inculpé ou un témoin qu'il avait ensuite confronté avec le premier inculpé. Il se contentait d'affirmer qu'aucun texte n'interdit au juge d'agir ainsi et qu'il suffit d'avoir mis la procédure à la disposition du conseil la veille de l'interrogatoire pour que la loi soit observée.

Mais le 3 avril 1903 la Chambre criminelle a rendu une décision différente. Un juge d'instruction avait dans plusieurs interrogatoires donné lecture de rapports d'experts datés du jour même. En faisant porter ses questions sur l'objet de ces rapports, le juge, aux yeux de la Cour, avait violé l'art. 10, et il ne pouvait s'y conformer qu'en obtenant de l'inculpé sa renonciation à un des droits que lui conférait la loi.

Cet arrêt modifie complètement la jurisprudence et on ne peut hésiter à le reconnaître quand un autre attendu reproche au juge d'instruction d'avoir interrogé l'inculpé au sujet de la déposition d'un témoin entendu le jour même. Il résulte de là un système nouveau. Le juge devra rester inactif pendant les vingt-quatre heures, ce qui sera préjudiciable à l'inculpé, ou il devra demander à celui-ci une renonciation de sorte que, l'inculpé convoqué, s'il se refuse à toute renonciation, il faudra renvoyer l'interrogatoire, convoquer à nouveau l'avocat. Il resterait un dernier procédé : ne pas faire porter l'interrogatoire, sur les dépositions, les rapports qui depuis la veille sont venus grossir le dossier. Et il semblerait que l'arrêt cité approuve cette manière d'agir. Mais combien n'est-elle pas dangereuse et contraire à l'esprit de la loi; car on aura un juge d'instruction connaissant certains points du dossier que l'inculpé ignore, ce qui peut lui donner indirectement un avantage dans l'interrogatoire. Sans doute, la condamnation prononcée par notre arrêt contre le système employé qui consiste à donner simplement lecture des nouvelles pièces survenues depuis la veille présente

Digitized by Google

un avantage. L'inculpé averti plus tôt de ce qu'on lui reproche, pourra mieux combiner ses moyens de défense que s'il avait à répondre sur une pièce qui lui a été lue à l'instant même. L'interrogatoire ayant lieu alors que l'affaire a été un peu arrêtée sera moins redoutable pour l'inculpé et c'est précisément un résultat que la loi de 1897 a accepté et souhaité.

Malheureusement, le progrès que réalise l'arrêt de 1903 est un progrès qui se paie : il se paie de la lenteur des procédures et aussi de ce que le juge ne me paraît plus en droit, après avoir interrogé un témoin, de le confronter immédiatement avec l'inculpé, parce que la déposition du témoin n'a pas été connue du conseil de l'inculpé la veille de l'interrogatoire. Il faudra donc, après avoir entendu le témoin, le convoquer à nouveau pour le confronter. L'arrêt de 1903 nous paraît donc peser d'un poids très lourd dans les instructions pour un avantage peut-être médiocre.

VI.

Les faits révélés dans une instruction préparatoire peuvent-ils être utilisés pour une autre instruction? (Cass., 5 août 1904, Dalloz, 1904. 1. 600. — Cass., 9 juin 1905, *Revue pénitentiaire*, 1905. p. 1045. — Cass., 5 novembre 1903, *Pand. fr. pér.* 1905. 1. 49; Sirey 1905. 1. 297.)

Une série de décisions ont été rendues depuis un certain temps sur ce point, qui paraissent de nature à jeter le trouble dans les esprits et qui choquent un peu le bons sens. Si légalement le cabinet du magistrat instructeur est fermé au public, il n'est cependant pas de journal qui ne nous renseigne jour par jour sur la marche des affaires sensationnelles. Bien plus, les juges d'instruction ne sont pas toujours rebelles à l'interview sur les affaires qu'ils dirigent. On peut dire sans doute qu'il n'y a là qu'un fait, impossible à éviter avec la presse moderne, ou tout au plus une pratique regrettable. Mais la loi du 8 décembre 1897 met le dossier d'instruction à la disposition de l'avocat, et apparemment, c'est pour qu'il en fasse connaître le contenu à son client. Si l'avocat peut bien être tenu au secret professionnel, si le conseil de l'ordre peut veiller à punir ses indiscrétions, l'inculpé n'a pas la même obligation. Cité comme témoin dans une autre

Digitized by Google

affaire il peut révéler tout ce que contient le dossier. La loi de 1897 a donc assez entr'ouvert le cabinet d'instruction pour laisser voir au public le contenu des dossiers.

Nous comprenons donc parfaitement qu'une pièce se trouvant saisie dans un dossier, puisse être copiée pour qu'elle figure dans des dossiers d'affaires semblables. C'est ce que la Cour de cassation a reconnu le 5 août 1904 (Dalloz, 1904. 1. 600) en admettant qu'une circulaire d'un supérieur encourageant des sécularisations fictives avait pu, ayant été saisie, être communiquée à des Parquets chargés d'affaires semblables. Cet emploi d'une pièce pour un autre dossier ne paraît ne pouvoir être empêchée à raison de son utilité, à raison aussi de cette publicité forcée que présente aujourd'hui l'instruction. Bien entendu, l'emploi de cette pièce ne peut être faite que moyennant les règles ordinaires. Les juges auront à se demander si cette pièce mérite en fait d'être utilisée dans l'espèce qui leur est soumise, il devront aussi la faire discuter par les intéressés. (V. cep. *contrà*, Limoges, 2 juillet 1903, Dall. 04. 2. 209 et Alger, 10 juin 1904, *le Droit*, 24 octobre.)

Mais c'est ici que se manifeste l'illogisme dans la jurisprudence. Elle admet bien qu'un juge d'instruction peut être entendu comme témoin, l'instruction étant terminée, à propos des faits relatifs à l'information, cela lui paraît commandé par l'intérêt supérieur de la manifestation de la vérité (Cass. 9 juin 1905, *Rev. pénit.*, 1905, p. 1045). Mais elle n'accepte pas qu'un juge d'instruction puisse venir déposer sur un fait se référant à une procédure suivie par lui et autre que celle dans laquelle il est cité comme témoin (Cass. 5 novembre 1903, affaire Humbert-Daurignac, *Pand. fr. pér.*, 1905. 1, 49; Sirey. 1905. 1. 297). « La procédure devant le juge d'instruction est secrète, dit-elle, si la loi du 8 décembre 1897, en a prescrit dans les conditions qu'elle détermine la communication au prévenu et à son conseil, son caractère secret persiste au regard de toutes personnes autres que le ministère public; la conséquence qui en résulte, c'est que le juge d'instruction doit garder le secret des procédures suivies par lui. Ainsi donc l'intérêt supérieur de la vérité, qui permet au juge d'instruction de passer, dans la propre affaire qu'il a instruite,

Digitized by Google

du rôle de magistrat à celui de simple témoin, qui permet par conséquent de critiquer, de contester ses dires, de juger sa personnalité, ne permet plus qu'il dépose dans une autre procédure. Il est vrai que cette déposition comporte certaines limites, que le juge peut se refuser à faire des révélations qui compromettraient le succès de l'instruction en cours. Mais la Cour de cassation n'entre pas dans ses distinctions. Elle ne semble même pas établir de différence entre le cas où le juge cité aura terminé la procédure sur laquelle on l'appelle à déposer et celui où il n'en sera pas encore dessaisi. La Cour de cassation dit, il est vrai, que la procédure est secrète, mais elle reconnaît qu'elle ne l'est pas pour le ministère public, qu'elle ne l'est plus pour l'inculpé, que le juge peut parfois déposer sur elle. Que reste-t-il de ce principe?

En tous cas, il paraît bien vouloir l'emporter en pratique. Un jugement du tribunal de Tours du 28 juin 1904, *le Droit* du 20 octobre, a décidé dans le même sens qu'une partie ne peut, dans une instance civile, verser au débat les pièces d'une instruction close par une ordonnance de non-lieu si son adversaire s'y oppose. Toutefois, plus timide, le tribunal paraît avoir fait de la question un point d'intérêt privé et non d'ordre public.

VII.

Celui qui détruit des pièces saisies chez lui au cours d'une perquisition commet-il un délit? (Cass. 11 novembre 1904, Sirey, 1905. 1. 369; *Pand. fr. pér.*, 1905. 1. 197.)

Notre législation sur les perquisitions telle qu'elle résulte du Code de 1808 laisse apparaître de graves défauts. Et deux arrêts de la Cour de cassation nous montrent que, tantôt l'intérêt public, tantôt les droits de la défense sont sacrifiés.

L'individu qui, au cours d'une perquisition faite à son domicile, détruit les pièces qui viennent d'être saisies, commet-il un délit?

La Cour de cassation saisie de cette question nouvelle a admis que l'on n'était pas punissable (11 nov. 1904, *Pand. fr. pér.*, 1905. 1. 197; S. 05. 1. 369). En effet, l'art. 400, C. pén., en

Digitized by Google

punissant le saisi qui a détruit les objets saisis sur lui et confiés à sa garde ou à celle d'un tiers, fait bien plutôt allusion à la saisie opérée par un créancier qu'à celle faite au cours d'une perquisition par un juge d'instruction. Il paraît plus conforme à l'intention du législateur, capitale en droit criminel, d'assurer à l'individu saisi l'impunité, malgré l'analogie entre les deux sortes de saisies : celles faites dans l'intérêt des tiers et celles pour la manifestation de la vérité.

La solution ainsi donnée peut être rapprochée de celle fournie par l'art. 245, C. pén., qui, non seulement ne punit pas le délinquant sous le coup d'un mandat d'arrêt, lorsqu'il prend la fuite pour éviter l'arrestation, mais qui ne punit pas toujours l'évasion des détenus. Il faut, en effet, que celle-ci se complique de bris de prison ou de violence pour qu'une peine lui soit applicable. On peut facilement établir un parallèle entre ces solutions données l'une par la jurisprudence, l'autre par la loi, et dire que le libéralisme de l'un concorde avec celui de l'autre : le délinquant qui a le droit de s'enfuir impunément doit pouvoir aussi détruire les objets saisis. Cependant, à y regarder de près, on voit des différences qui, au point de vue législatif, mériteraient de faire établir une distinction. Si un prisonnier prend la fuite, s'il va se cacher loin ou s'il passe la frontière, la sécurité est, en somme, rétablie, on est débarrassé de sa présence. La destruction de pièces qui ne peut être punie ni comme dans l'espèce, lorsqu'elle est commise au cours d'une perquisition, ni si elle est commise au cours d'un interrogatoire par le juge, a quelque chose de plus grave. Elle peut empêcher la preuve du fait commis, elle peut empêcher de découvrir des complices.

La Cour de cassation, qui a reconnu à l'autorité peu de protection contre les destructions de pièces opérées par l'inculpé, a, par contre, refusé à celui-ci une importante garantie qui paraît essentielle aux droits de la défense. L'art. 39, Instr. crim., établit que les perquisitions seront faites, si le prévenu a été arrêté, en sa présence, ou à défaut, en présence d'un fondé de pouvoir. Les objets doivent lui être présentés à l'effet de les reconnaître et de les parapher, et en cas de refus, il en sera fait mention au procès-verbal. Cette minutie de prescriptions montre que le législateur

Digitized by Google

du Premier Empire, peu enclin cependant à développer les garanties de l'inculpé dans la procédure préparatoire, a voulu tout au moins assurer l'identité des objets saisis avec ceux qui seront présentés comme tels au cours de l'instruction. Et cette mesure est devenue aujourd'hui spécialement importante avec la pratique des délégations judiciaires qui fait exécuter les perquisitions par des officiers de police judiciaire subalternes. Cependant la Cour de cassation se refuse énergiquement à admettre la nullité de la procédure quand ces règles ont été méconnues : elle se refuse à voir là une nullité substantielle alors que cependant il s'agit d'une formalité d'importance capitale. Elle se borne à constater que le texte ne prescrit aucune nullité. Un arrêt a encore été rendu en ce sens le 23 novembre 1901, S. 05. 1. 474. Ainsi donc, là encore, la règle admise va à l'encontre de ce qui devrait être. Tandis qu'il serait souhaitable que l'art. 39 pût être étendu aux individus non arrêtés, on refuse toute sanction à l'inobservation des formalités prescrites par le texte.

VIII.

A quel moment celui dont le procès criminel est revisé peut-il demander une indemnité? (Cass. 20 octobre 1904, *Gazette des tribunaux* du 4 novembre.)

D'après l'art. 446, Instr. crim., rédigé par la loi du 8 juin 1895, l'arrêt ou le jugement de révision d'où résultera l'innocence d'un condamné pourra, sur sa demande, lui accorder des dommages-intérêts à raison du préjudice que lui aura causé la condamnation, et cette demande sera recevable en tout état de la procédure en revision.

Ces dispositions emportent-elles une fin de non-recevoir absolue contre celui qui ne présente une demande en indemnité qu'après l'arrêt de révision? La Cour de cassation s'est prononcée pour l'affirmative (2 octobre 1904, *Gaz. des tribunaux* du 4 novembre).

Cette décision a été critiquée comme étant implicitement condamnée à la suite d'une modification du texte lors des travaux préparatoires. Le projet voté par la Chambre des députés portait, en effet, que la demande devant être formée avant l'arrêt définitif

Digitized by Google

de révision et ce paragraphe fut supprimé par le Sénat. Mais cet argument ne nous paraît pas irréfutable, car les textes qui ont été promulgués paraissent suffisamment nets pour écarter comme tardives les demandes d'indemnité qui ne sont déposées qu'après la révision du procès. L'art. 446 dit, en effet, que la demande sera recevable en tout état de la procédure en révision. Cependant l'espèce jugée par la Cour de cassation présentait un cas très spécial qui aurait permis d'écarter la solution qui a été acceptée. Un témoin à charge ayant été condamné pour faux témoignage, la demande en révision avait été présentée par le garde des sceaux et jugée à l'insu du condamné. La révision ayant eu lieu sans renvoi, aucun nouveau débat n'ayant été ouvert, le condamné s'était trouvé déchargé de la condamnation sans le savoir. Il paraît exorbitant de dire qu'une personne sera déchue d'un droit dont elle ne pouvait prévoir l'extinction. Il y avait là un véritable cas de force majeure.

IX.

Quelle est la prescription applicable aux frais en matière criminelle? (Cass. Req. 28 février 1905, Dalloz. 1905. 1. 176; *Pand. fr. pér.*, 1905. 1. 257.)

L'art. 636, Instr. crim., établit une prescription spéciale aux condamnations à des peines prononcées par les tribunaux répressifs. Cette prescription est-elle applicable aux condamnations aux frais? La Cour de cassation a admis la négative avec beaucoup de raison. Dans un arrêt du 28 février 1905 (*Pand. fr. pér.*, 1905. 1. 257; Dall. 1905. 1. 176, V. de même Cass. 23 janvier 1828, Dalloz, v° *Prescription criminelle*, n° 42), elle constate que la condamnation aux frais prononcée contre les condamnés ne peut être rangée au nombre des peines qu'a eu en vue l'art. 636, qu'elle n'est autre chose que le remboursement des avances faites par l'Etat pour la poursuite des délits qui y donnent lieu. Elle en conclut donc que la prescription trentenaire sera seule possible. Nous croyons que cette solution de la question est non seulement légale, mais encore parfaitement défendable au point de vue législatif. Car les raisons qui déterminent la prescription relativement

Digitized by Google

brève de la peine ne peuvent justifier que l'Etat reste en perte pour les frais qu'il a avancés, tant que son inaction n'a pas duré trente ans. Sans doute matériellement la condamnation aux frais, ressemble à une condamnation à l'amende. Mais l'opinion distinguera toujours les deux choses et on pourra faire payer les frais en la choquant moins que par l'exécution d'une peine véritable. Il faut d'ailleurs ajouter que les raisons d'être de la prescription des peines, décisives lorsqu'il s'agit de peines graves, le sont bien moins lorsqu'il s'agit de simples peines pécuniaires.

R. DEMOGUE

DES EFFETS DU JUGEMENT DÉCLARATIF DE FAILLITE OU DE LIQUIDATION JUDICIAIRE SUR LES MESURES DE PUBLICITÉ AUTRES QUE LES INSCRIPTIONS DE PRIVILÈGES ET D'HYPOTHÈQUES

(Art. 443 et 448-1°, C. com.),

Par M. Frédéric Hubert, chargé de conférences à la Faculté de Droit de l'Université de Paris.

(*Suite et fin*) (1).

II. *Constitutions de sûretés réelles* (*hormis les privilèges et les hypothèques*).

La déclaration de faillite, qui fait obstacle, selon les distinctions que nous venons d'établir, aux formalités de publicité requises à l'égard des tiers pour les transferts de propriété, arrête-t-elle, de la même façon, le cours des mesures de publicité prescrites en matière de sûretés réelles?

Recherchons d'abord dans quels cas des mesures de ce genre sont ordonnées. En délimitant la sphère d'application de notre premier point, on n'a pas oublié que nous avons écarté les meubles corporels, les fonds de commerce et les titres de toute espèce, au porteur, à ordre ou nominatifs, la loi n'ayant organisé

(1) Voir le numéro précédent.

Digitized by Google

pour eux aucune publicité à l'égard des tiers (1). Cette fois, au contraire, nous n'avons à procéder à aucune exclusion (hormis les privilèges et les hypothèques, qui font l'objet de l'art. 448, et que nous laissons volontairement de côté). Pour les biens immobiliers, l'antichrèse et l'impignoration des créances de plus de trois ans de loyers ou fermages non échus sont subordonnées à la transcription. Pour les biens mobiliers, le nantissement des fonds de commerce est soumis à une inscription, et le gage, qu'il porte soit sur des meubles corporels, des titres au porteur, à ordre ou nominatifs, soit sur des créances à personne dénommée, n'existe qu'à dater de la tradition, de l'endossement, du transfert de garantie, ou de la signification au débiteur de la créance, dans les termes de l'art. 2075, C. civ. Le motif de cette différence avec les transferts de propriété est aisément saisissable. Pour les aliénations, on conçoit la scission de l'acte en deux temps, transfert entre les parties, transfert à l'égard des tiers. Les sûretés réelles, au contraire, n'ont de raison d'être qu'à l'égard des tiers. Dans mes rapports avec mon débiteur, il m'importe seulement d'être créancier, mais non pas d'être créancier gagiste, antichrésiste ou hypothécaire. Cela ne m'intéresse qu'autant qu'il s'agira d'être payé par préférence aux autres créanciers, ou encore de conserver mon droit malgré une aliénation : en d'autres termes, de l'opposer aux tiers. Il est juste que ceux-ci soient toujours avertis de l'existence de ce droit (2).

A la vérité, et pour pousser plus loin le souci de l'exactitude, on s'aperçoit, en y songeant, que toutes ces mesures de publicité ne sont pas absolument de même nature; qu'ici encore, comme tout à l'heure, les seules véritables sont l'inscription et la transcription. La tradition, l'endossement, le transfert et la signification sont avant tout des formalités d'ensaisinement, ce que nous avons appelé des transferts solennels de possession. Et s'il en résulte une publicité, c'est une publicité indirecte. En

(1) Sous réserve des observations présentées *suprà*, p. 246-247.

(2) Nous voudrions être bien compris. Nous ne disons pas que la publicité n'est pas utile pour les transferts de propriété, mais simplement qu'elle l'est davantage encore, s'il est possible, pour les constitutions de sûretés réelles.

Digitized by Google

voici la preuve : la mise en possession est, pour le nantissement, un *élément constitutif;* auparavant rien n'existe qu'une promesse de gage entre les parties (1), tandis que l'hypothèque et l'antichrèse naissent de l'acte de constitution (suivi pour celle-ci de la mise en possession), et sont ensuite publiées à l'égard des tiers par la transcription ou par l'inscription (2).

Quoi qu'il en soit de cette remarque, dont nous allons avoir à faire état dans un instant, observons encore que si ces mesures de publicité requises en matière de sûretés réelles les vivifient à la fois au double point de vue du droit de suite et du droit de préférence, nous ne les envisagerons que sous ce dernier angle. Nous supposons, en effet, que le bien n'a pas été aliéné. C'est un conflit entre créanciers du même débiteur : la masse des chirographaires et ceux qui prétendent échapper à la loi du dividende. Pour autrement parler, nous avons consacré notre premier point à rechercher à quelles conditions les aliénations, c'est-à-dire les droits de suite, sont opposables à la masse. Le second a pour objet l'examen des droits de préférence.

*
* *

Cela était essentiel à dire, parce que si le problème revient toujours à déterminer le moment à partir duquel la masse est un tiers, on comprend que cet instant ne soit pas nécessairement le même pour les droits de préférence et pour les droits de suite; ou, s'il est le même, que les raisons qu'il en faille donner ne soient pas forcément identiques. Et, en effet, l'idée de dessaisissement nous a suffi tout à l'heure, — au moins en législation. — Il s'agissait de dire à partir de quand le débiteur ne peut plus,

(1) Arg. du mot *saisi* dans l'art. 2102-3° C. civ.

(2) Il en est de même de la mise en gage d'une créance de plus de trois ans de loyers ou fermages non échus. Le droit réel de gage naît de la signification et se publie par la transcription. C'est d'ailleurs pour n'avoir vu dans la signification qu'une mesure de publicité et non une tradition à l'égard des tiers, ce qu'elle est réellement (*Suprà*, p. 246), que la jurisprudence a été conduite à exiger, en outre, la remise du titre que la loi ne réclame qu'entre les parties, et encore pas toujours. Cf. act. 1607-1689, C. civ. (Voy. *infra*, p. 276.)

Digitized by Google

par une aliénation, arrêter la saisie. Nous avons répondu : rationnellement, dès l'instant où il est dessaisi. Mais la constitution d'une sûreté réelle ne paralyse ni la saisie, ni la vente aux enchères : elle modifie seulement le rang des créanciers dans la distribution par contribution ou dans la procédure d'ordre. Et c'est pourquoi la saisie immobilière, même transcrite, n'interrompt pas les inscriptions d'hypothèques, fussent-elles postérieures au procès-verbal de saisie. Non seulement le saisissant n'a aucun privilège, mais encore il ne saurait empêcher qu'il n'en surgisse contre lui (1). Oh ! certes, la saisie-exécution et la saisie-arrêt mettent, au contraire, obstacle à la mise en possession du gagiste, soit par tradition pour les meubles corporels, soit par signification pour les créances (2). Mais cette solution, parfaitement illogique s'il n'y a là que de simples mesures de publicité, n'est explicable que par une survivance inconsciente de l'idée traditionnelle d'ensaisinement (3). Le débiteur dessaisi est désormais incapable de saisir le gagiste.

Concluons. Par elle-même, l'idée de dessaisissement ne justifie pas l'égalité des créanciers. C'est seulement parce que la faillite s'étend à tous les biens du failli, englobe tout son patrimoine, parce qu'enfin le dessaisissement y est général, que cette égalité s'impose, et qu'en principe nul créancier ne doit plus pouvoir se ménager, après le jugement déclaratif, une position de faveur dans la masse, ou plutôt en dehors d'elle. Voilà le motif qui a dicté au législateur la disposition de l'art. 448-1°. Il en résulte que, pour les inscriptions de privilèges et d'hypothèques, la masse devient un tiers, *ipso facto*, dès le jugement déclaratif. En est-il de même pour les autres sûretés réelles ?

*
* *

On pressent la réponse. Elle se résout, comme pour les transferts de propriété, en une distinction, selon qu'intervient ou non la loi de 1855. Chaque fois que le défaut de publicité peut

(1) Garsonnet, 2e édit, t. IV, § 1545, 1608-21.
(2) Garsonnet, *eod. loc.*, § 1352, 1454-59.
(3) Voy. *supra*, p. 250-251.

Digitized by Google

être invoqué par tout intéressé, — et il en est presque toujours ainsi, — la masse devient un tiers dès le prononcé du jugement déclaratif. Exceptionnellement, quand on n'est reçu à critiquer l'inaccomplissement des formalités légales qu'autant qu'on a un droit réel conservé conformément à la loi, la masse n'acquiert cette qualité qu'après l'inscription de son hypothèque.

Ainsi donc, d'un côté, pour le gage sur meubles corporels, ou titres au porteur, la mise en possession du gagiste n'est plus possible après la déclaration de faillite (1); pour le gage sur créance, il faut en dire autant de la signification au débiteur cédé (2), ou de la formalité équivalente (3) de l'endossement (4) et du transfert.

Doit-on réclamer, en outre, la remise du titre? On sait que la jurisprudence l'exige, sous prétexte qu'elle correspond à ce qu'est la mise en possession pour les meubles corporels (5). Dans ce système, le gage sur créance est, en somme, soumis à deux mesures de publicité : remise du titre et signification; elles doivent être accomplies l'une et l'autre avant la déclaration de faillite.

En tout cas, aucune mise en possession n'est requise pour les warrants agricoles ni pour le nantissement des fonds de commerce. L'inscription au greffe de la justice de paix ou du tribunal de

(1) Metz, 22 déc. 1820, S. Chr. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Priv. et hyp.*, n° 47; Lyon-Caen et Renault, 3e édit., t. VII, n° 306; Boistel, n° 919. — On a même discuté jadis si la tradition ne devait pas être antérieure à la cessation des paiements, sous prétexte qu'elle dépendait de la volonté du débiteur. (Voy. note Devilleneuve, S. 48. 1. 468.) Ajoutons qu'à nos yeux, pour les titres au porteur, la tradition suffit, sans qu'il soit besoin de signification. (A. Wahl, *Traité des titres au porteur*, t. II, n° 1141.) La jurisprudence s'est souvent prononcée en sens contraire.

(2) Lyon-Caen et Renault et Boistel, *loc. cit.*, Cass. 4 janv. 1847, S. 47. 1. 151, D. 47. 1. 130; Cass. 19 juin 1848, S. 48. 1. 465, note Devilleneuve; Cass. 11 août 1869, S. 69. 1. 397, D. 70. 1. 81; Bourges, 24 déc. 1889, D. 90. 2. 247; trib. des Andelys, 14 nov. 1899, *J. Faillites*, 1900, p. 116.

(3) Sous le bénéfice des considérations présentées plus haut.

(4) Nimes, 2 août 1847, D. 48. 2. 41, et S. 48. 1. 609 s. Cass. 18 juill. 1848.

(5) Cass. 20 janv. 1886, S. 86. 1. 305, note Lyon-Caen, D. 86. 1. 406; Cass. 24 janv. 1905, S. 05. 1. 113, note Lyon-Caen.

Digitized by Google

commerce se suffit à elle-même (1). Mais encore faut-il qu'elle soit prise avant le jugement déclaratif (2).

D'un autre côté et à l'inverse, lorsqu'il s'agit d'une antichrèse ou d'un nantissement d'une créance de plus de trois ans de loyers ou fermages non échus, lesquels se publient par voie de transcription, la masse ne devient un tiers qu'à dater de l'inscription de sa propre hypothèque légale. Jusque-là, il est encore temps de transcrire ces actes, à les supposer antérieurs à la faillite.

Il ne faut pas oublier, cependant, qu'outre la transcription, l'antichrèse n'existe qu'autant que l'antichrésiste est en possession, et l'impignoration d'une créance anticipée de loyers, qu'à la double condition de la remise du titre et de la signification au locataire ou fermier. De sorte que, si l'on peut transcrire jusqu'à l'inscription de l'hypothèque légale, c'est sous cette réserve que la mise en possession, la remise du titre et la signification aient été opérées antérieurement à la faillite. Complication qu'il est loisible de trouver singulière.

Au résumé, les solutions de la pratique correspondent à celles qu'elle consacre pour les transferts de propriété, et, à première vue, il n'y a pas à en être surpris, les formes de la constitution des sûretés réelles étant, pour chaque sorte de biens, presque toujours symétriques à celles des aliénations, et les tiers en faveur de qui ces formes sont prescrites étant, — *ou plutôt semblant être*, — de prime abord, identiquement les mêmes. De plus, on motive ces décisions de la même manière : on n'ose pas les appuyer directement sur l'art. 448-1°; on use d'un détour : on les fonde sur le dessaisissement.

Un examen plus approfondi, fait à la lumière des considérations

(1) Du moins après controverse pour les fonds de commerce. (Cf. Percerou, *Rapport à la Société d'Études législatives*, *Bull.*, 1903, p. 221; Paris, 1er avril 1900 et Rouen, 25 juill. 1900, S. 01. 2. 153, note Wahl, D. 01. 2. 97; Rennes, 27 juin 1901, S. 02. 2. 83; Cass. civ. 24 juin 1903, S. 04. 1. 220; *Pand. fr. pér.*, 1904. 1. 123; 5 janv. 1904, S. 04. 1. 223; Rouen, 8 juill. 1903, S. 05. 2. 153, note Wahl.)

(2) Dijon, 17 mai 1901, S. 04. 2. 6; Orléans, 6 nov. 1901, *le Droit*, 13 mars 1902; Rennes, 26 juin 1902, S. 04. 2. 1, note Wahl, § 4; *Pand. fr. pér.*, 1904. 2. 257.

Digitized by Google

indiquées tout à l'heure, nous conduit pourtant à formuler certaines réserves.

1° Tout en admettant les solutions de la jurisprudence pour les cas où la masse est un tiers dès le jugement déclaratif, on nous permettra de ne pas goûter le motif qu'elle en donne concernant les warrants agricoles et le nantissement des fonds de commerce. Pourquoi ne pas leur appliquer directement l'art. 448 1°, C. com.? Ce sont de véritables hypothèques (1), encore qu'elles portent sur des meubles, tout comme l'hypothèque maritime, et elles se conservent par une inscription. Il est vrai qu'une pratique vicieuse, bien qu'explicable, les a qualifiées de warrants ou de nantissement, et que l'inscription s'en prend au greffe de la justice de paix ou du tribunal de commerce, et non à la conservation. Mais cela ne fait rien à la nature du droit. Le législateur du Code de commerce ne pouvait cependant ni le prévoir, ni le viser en 1838. On dira peut-être que ce n'est qu'une querelle de mots. Nous répondrons qu'il n'y a pas de pures querelles de mots, s'il est vrai que les mots expriment des idées, car, sur le seul fondement de cette différence de termes, on a longtemps hésité avant d'accepter la solution actuelle. Il ne reste, pour être parfaitement logique, qu'à en changer le motif (2).

On comprend mieux assurément qu'on n'ait pas osé jusqu'ici appliquer l'art. 448 1° aux autres hypothèses. Et pourtant le droit du gagiste est un véritable privilège, mais il devient opposable au tiers par la tradition, l'endossement, le transfert ou la signification, et non par une inscription. Là est la seule justification du scrupule qui arrête encore.

2° En revanche, et par les mêmes considérations, nous répudions complètement le système actuel quant à l'antichrèse et l'impignoration d'une créance de loyers ou fermages non échus. Comment, en effet, admettre, au point de vue rationnel, que l'on fasse un sort à part à ces deux créanciers privilégiés, l'antichrésiste et le gagiste d'une créance de loyers, qu'on les tolère à publier leur droit après la faillite et jusqu'à l'inscription de

(1) *Contra :* A. Wahl, note s. Rouen, 8 juill. 1903, S. 05. 2. 153.

(2) C'est ce que vient de faire d'ailleurs l'arrêt de Rennes précité.

Digitized by Google

l'hypothèque légale? Répondra-t-on que l'antichrésiste n'a pas un véritable privilège, mais seulement un droit de rétention? Pratiquement, cela ne revient-il pas exactement au même? Ici encore, la seule raison est une raison de mots : la loi a soumis l'antichrèse et l'impignoration de loyers non échus à la transcription, tandis que, s'agissant non plus d'aliénations, mais de sûretés réelles, elle aurait dû logiquement prescrire leur inscription. On ne se fût pas alors laissé entraîner par une analogie d'expression avec les transferts de propriété, analogie qui, nous espérons bien l'avoir montré, est purement apparente (1). Pour nous, en un mot, dès l'instant du jugement déclaratif (2), il devrait être impossible à un créancier quelconque de se ménager, même sans fraude, une situation privilégiée, du moment qu'il ne l'a pas déjà définitivement acquise auparavant. De ce jour, il faut s'en tenir sans restriction au grand principe de l'égalité des créanciers, principe fait de justice et de nécessité économique, qui est à la fois l'âme et la mesure de la faillite. Ce principe n'avait pas trouvé place dans notre première partie, alors qu'il ne s'agissait que d'aliénations; il joue, au contraire, sans réserve dans cette seconde partie, car nous n'y avons groupé que des créanciers.

(1) Autre conséquence des mêmes idées : on devrait, par interprétation extensive, appliquer l'art. 448-2° à toutes les sûretés réelles, quand la publicité, faite d'ailleurs pendant la période suspecte, a suivi de plus de quinze jours l'acte constitutif. La jurisprudence, qui s'y refuse obstinément quand il s'agit d'aliénations (*supra*, p. 238), y arrive insensiblement pour les sûretés réelles. Voy. pour l'inscription de nantissement d'un fonds de commerce : Dijon, 17 mai 1901, S. 04. 2. 6; Rennes, 26 juin 1902, S. 04. 2. 1; *Pand. fr. pér.*, 1904. 2. 257; Seine, 30 mars 1903, *Ann. D. com.*, 1904. 2. 46.

(2) A moins qu'on ne se décide à organiser la publicité de ce jugement, auquel cas ce que nous disons serait retardé jusqu'à l'accomplissement de cette publicité. L'avant-projet de la Commission extra-parlementaire du cadastre sur les hypothèques va même plus loin; la déclaration de faillite n'arrête pas toujours immédiatement le cours des inscriptions; le créancier hypothécaire ou privilégié a un délai de trente jours à dater de l'acquisition de son droit (art. 74). Disposition contestable et qui a, du reste, le tort de ne viser encore que les privilèges et les hypothèques. Elle laissera subsister toutes les controverses au sujet des autres sûretés réelles.

Digitized by Google

III. *Saisies.*

Il semble qu'aucune question du genre de celle que nous étudions ne puisse s'élever en matière de saisies.

Assurément, certaines saisies sont astreintes à des mesures de publicité : la saisie-arrêt qui, d'après la jurisprudence, transporte au saisissant, à partir du jugement de validité et à concurrence des causes de la saisie, la créance saisie-arrêtée; mais seulement à condition que ce jugement soit notifié au tiers saisi, par analogie avec la signification que prescrit l'art. 1690 C. civ.; — la saisie immobilière, que l'art. 678 C. pr. civ. oblige à faire transcrire. Notification de la saisie-arrêt au tiers saisi, transcription de la saisie immobilière, voilà bien des mesures de publicité qui peuvent ne pas être encore accomplies au moment de la déclaration de faillite.

Pourront-elles l'être après? Il semble, nous le répétons, qu'il n'y ait ici aucune difficulté. Car de deux choses l'une, ou bien le saisissant est un créancier hypothécaire ou privilégié (1). Comme tel, il est en dehors de la faillite; il aurait le droit d'entreprendre une saisie après le jugement déclaratif. A plus forte raison pourra-t-il en continuer une déjà commencée auparavant. Il la notifiera donc au tiers saisi, si c'est une saisie-arrêt; il la transcrira, s'il s'agit d'une saisie immobilière.

Que si, à l'inverse, le saisissant est un simple chirographaire, il va se heurter à une règle bien connue, celle en vertu de laquelle le jugement déclaratif suspend toutes poursuites individuelles, règle que les art. 443, al. 3, et 527, al. 2, C. com., posent pour la faillite, et que la loi du 4 avril 1890 est venue étendre à la liquidation judiciaire (2). Tout cela est fort simple.

Encore convient-il de préciser quelque peu le détail des situations pratiques.

La jurisprudence n'attache au jugement de validité de la

(1) Ou encore un créancier de la masse.

(2) Cf. Répert. Fuzier-Herman, v° *Faillites*, n°s 938-941, pour la saisie-exécution; n°s 942-945, pour la saisie-arrêt; n°s 955-959, pour la saisie immobilière.

Digitized by Google

saisie-arrêt l'effet d'un transport qu'autant qu'il est passé en force de chose jugée. Si donc la déclaration de faillite se produit pendant les délais d'opposition et d'appel, la poursuite est suspendue; la saisie-arrêt tombe au détriment du saisissant, qui ne peut plus en réclamer seul le bénéfice. Le syndic se substitue à lui pour toucher les deniers au profit de la masse. Mais alors, il est tenu compte au saisissant des frais par lui exposés, lesquels passent en frais privilégiés de faillite (1).

Si donc, ainsi qu'il semblerait naturel, le jugement de validité n'était jamais notifié au tiers saisi qu'une fois devenu définitif, la question se présenterait bien comme nous l'avons supposé jusqu'ici. Par lui-même, le jugement de validité passé en force de chose jugée vaudrait transport entre les parties. Sa notification le rendrait ensuite opposable aux tiers. Mais une faillite survenant entre l'expiration des délais d'opposition ou d'appel et la notification ferait naturellement obstacle à celle-ci. Seulement les choses ne se passent pas ainsi en pratique. Le jugement de validité est toujours notifié au tiers saisi bien avant d'être passé en force de chose jugée. Cela tient à l'habitude que l'on a prise de ne faire juger la validité de la saisie qu'après la contre-dénonciation et l'instance en déclaration affirmative, et aussi à la longueur des délais d'opposition et d'appel. De sorte qu'en fait, la seule question qui s'élève est celle de savoir si la déclaration de faillite est survenue avant ou après que le jugement de validité fût passé en force de chose jugée (et non avant ou après la notication au tiers saisi). Au second cas, la saisie-arrêt est opposable à la masse, elle ne l'est pas au premier (2).

Quant à la saisie immobilière, il nous faut rappeler, à son sujet, une jurisprudence curieuse, d'après laquelle la saisie commencée avant le jugement déclaratif pourrait encore être continuée jusqu'à l'union, malgré la règle de la suspension des

(1) Que doit faire le tiers saisi, consigner ou vider ses mains dans celles du syndic? Cf. Cass. 4 juin 1888, S. 89. 1. 177, D. 89. 1. 365, *Pand. fr. pér.*, 1889. 1. 46.

(2) Cf. Cass. 20 nov. 1860, S. 61. 1, 270; Cass. 9 juin 1869, S. 69. 1. 455, D. 72. 5. 396; Cass. 4 juin 1888, S. 89. 1. 177, D. 89. 1. 365, *Pand. fr. pér.*, 1889. 1. 46.

Digitized by Google

poursuites individuelles. Cette jurisprudence assez récente (1) est loin d'être unanime (2); elle est très vivement contestée par presque toute la doctrine (3). Elle s'appuie sur deux arguments *a contrario*, tirés respectivement des art. 571 et 572, C. com., arguments qui, pour le dire en passant, nous paraissent bien fragiles. Sans vouloir exposer, ni discuter cette opinion, nous n'en retiendrons qu'une chose. Puisque la saisie immobilière peut être continuée après le jugement déclaratif, il est évident qu'il la faudra transcrire. La déclaration de faillite ne s'opposerait donc pas à la transcription d'une saisie commencée auparavant. Du reste, à en croire la pratique, cela ne présenterait aucun inconvénient pour la masse, aussi longtemps que durent les délais de production à l'ordre. Jusqu'à leur expiration, le syndic serait, dit-on, toujours à temps, pour inscrire l'hypothèque légale, et primer le saisissant dans la distribution des deniers. Si cette jurisprudence n'offre pas d'autre intérêt que de permettre au saisissant de récupérer les frais qu'il a exposés, elle est acceptable. On pensera seulement que ce résultat, assurément souhaitable, aurait pu être obtenu sans heurter de front un principe aussi sûr, aussi bien établi, aussi utile que celui de la suspension des poursuites individuelles (4).

F. HUBERT.

(1) Montpellier, 31 oct. 1895, S. 96. 2. 161.

(2) *Contra* : Lyon, 26 août 1853, D. 55. 2. 318; Dijon, 13 janv. 1858, D. 60. 2. 78; Bordeaux, 13 janv. 1865, S. 65. 2. 144, *Pand. fr. chr.*; Paris, 14 mai, 18 juill. 1889, *Pand. fr. pér.*, 1889. 2. 169, S. 89. 2. 241.

(3) Lyon-Caen et Renault, 3e édit., t. VII, n° 254; Garsonnet, 2e édit., t. IV, § 1317, A; Boistel, n° 920. Voy. cep. article dans *Gaz. trib.*, 31 juill. 1889.

(4) On pourrait imaginer enfin que la déclaration de faillite intervint après l'adjudication sur saisie ou sur surenchère, mais avant la transcription de cette adjudication. Le transfert de propriété n'étant pas encore effectué à l'égard des tiers, il semble que le syndic aurait encore le droit d'opérer l'inscription de l'hypothèque de la masse et, sinon de provoquer une autre vente, au moins de produire dans l'ordre un détriment du saisissant et, par préférence, à lui.

Digitized by Google

DES FONCTIONS DE POLICE JUDICIAIRE DE LA GENDARMERIE NATIONALE

Par M. Henri Rousseau, docteur en droit.

La police judiciaire a pour objet de rechercher les crimes, délits et contraventions, d'en rassembler les preuves et d'en livrer les auteurs aux tribunaux chargés de les punir (1).

Le Code d'instruction criminelle donne, en première ligne, au juge d'instruction, les pouvoirs nécessaires pour l'exercer, tout au moins en ce qui concerne les crimes et les délits.

Parmi les autres personnes qu'il désigne comme susceptibles de remplir les fonctions de police judiciaire (2) se trouvent les officiers de gendarmerie et, d'une manière implicite, les gendarmes.

Leurs attributions à ce sujet, en général peu connues autour d'eux, méritent cependant, je crois, d'être examinées en détail.

Elles sont très importantes en fait et, sinon pour les officiers de gendarmerie, du moins pour les gendarmes, leur exercice est quotidien. Il ne se passe pas de semaine sans que les gendarmes se trouvent dans l'obligation de constater quelque délit : maraudage, le plus souvent, infractions à la police de la pêche ou de la chasse, délits minimes, certes, mais qui ne pourraient être réprimés si les gendarmes n'avaient pas de pouvoirs de police judiciaire.

Et, d'autre part, il est curieux de voir une institution militaire, comme la gendarmerie, où subsiste la hiérarchie des grades, l'esprit, les habitudes et la discipline de l'armée, exercer de véritables attributions de justice (3). Cela semble inexplicable au premier abord et, de fait, on n'en saurait découvrir que des raisons historiques. Les justifications après coup que l'on pourrait tenter seraient peut-être des hypothèses ingénieuses; elles ne seraient pas exactes. Si la gendarmerie, institution essentielle-

(1) Art. 110, décr. du 20 mai 1903; cf. art. 8, C. instr. crim.

(2) C. instr. crim., art. 9 et s.; notamment art. 48 à 54 et 106.

(3) Ceci est surtout exact pour les officiers de gendarmerie qui, ainsi que nous le verrons, ont des pouvoirs de police judiciaire très étendus.

Digitized by Google

ment militaire, peut exercer des attributions de police judiciaire, c'est parce qu'elle a été, à sa création, un tribunal militaire.

Nous allons essayer de montrer ce que furent, dans le passé, les fonctions judiciaires de la gendarmerie et ce qu'elles sont encore actuellement (1).

I.

La gendarmerie nationale n'existe, sous ce nom, en France, que depuis 1791; avant cette époque, on l'appelait maréchaussée (2). L'Assemblée constituante supprima cette désignation, qui évoquait, pour les contemporains, des souvenirs désagréables et la remplaça par celle qui subsiste encore aujourd'hui (3). Les réformes n'allèrent pas au delà. Pour le reste, et spécialement pour le point qui nous occupe, la police judiciaire, elle, se borna à consacrer à peu près, par des textes, la pratique existante. Cette pratique était le résultat d'une longue évolution, poursuivie pendant près de huit siècles, dont nous allons retracer brièvement les grandes lignes.

Les origines de la maréchaussée se placent aux premières années de la monarchie capétienne, à une date qu'il est, d'ailleurs, impossible de déterminer avec quelque certitude (4).

Le connétable, chef des armées, avait sur elles les pouvoirs de

(1) Les attributions de la gendarmerie ont été souvent réglementées au cours du siècle dernier. Le décret le plus récent est du 20 mai 1903 (*J. off.*, 19 juillet 1903).

(2) Décret des 16 janvier-16 février 1791, art. 1er : « La maréchaussée portera désormais le nom de *gendarmerie nationale* ». (Duvergier, t. II, p. 191.)

(3) L'Assemblée constituante n'avait pas imaginé le nom de *gendarmerie*. La gendarmerie était un corps de cavalerie d'élite attaché à la maison du roi et dont la maréchaussée faisait partie. Les dernières compagnies de ce corps étaient supprimées depuis le 1er avril 1788.

(4) Cf. à ce sujet : Tenaille Champton, *Histoire de la gendarmerie*, 1 vol. in-8°, Paris, 1829, ch. Ier, p. 18; de Beaufort, *Recueil concernant le tribunal de Nosseigneurs les maréchaux de France*, 2 vol. in-8°, Paris, 1784, t. II, ch. IX, p. 343, et G.-H. de Bauclas, *Dictionnaire universel, historique, chronologique, géographique et de jurisprudence civile, criminelle et de police des maréchaussées de France*, 2 vol. in-4°, Paris, 1748-1750, *Préfaces*.

Digitized by Google

juridiction les plus étendus. Tous les individus qui en faisaient partie étaient ses justiciables. En fait, il déléguait ses attributions judiciaires aux maréchaux de France qui, pour en assurer l'exercice, avaient sous leurs ordres une troupe spéciale, la maréchaussée. Peu à peu, les maréchaux se déchargèrent de leurs fonctions judiciaires sur des lieutenants, les prévôts des maréchaux (1). Ceux-ci, se renfermant dans les attributions qui leur étaient ainsi conférées, cherchèrent à les étendre le plus possible. Ils avaient juridiction sur les hommes d'armes, tant qu'ils conservaient ce caractère, que la guerre fût ou non terminée. Considérant que le plus grand nombre des vagabonds, rôdeurs et gens sans aveu sont précisément ces hommes d'armes licenciés dont ils doivent réprimer les délits, ils se déclarèrent promptement compétents pour tous les faits de vagabondage et de rapine et s'attribuèrent à leur occasion une juridiction exclusive, analogue à celle qu'ils exerçaient déjà sur les gens de guerre.

D'ailleurs, si leur compétence put aussi facilement s'étendre, c'est parce qu'à l'époque où se placent ces faits (quinzième siècle), le nombre des routiers qui dévastaient les campagnes s'était considérablement accru et que la répression locale, désorganisée par la guerre de Cent ans, faisait presque partout défaut. Les prévôts qui chevauchaient à travers le royaume, accompagnés de leur escorte de maréchaussée, bataillant, jugeant, pendant, étaient la seule justice criminelle encore debout. Mais ces tribunaux errants ne pouvaient assurer qu'une répression intermittente et partielle. Aussi, de toutes les provinces, des réclamations s'élevèrent-elles, demandant au roi d'établir des prévôts à demeure sur leur territoire. Louis XI, le premier, accéda à leurs désirs; ses successeurs firent de même et, dans la première moitié du seizième siècle, la France entière fut partagée en circonscriptions

(1) On les appela prévôts des maréchaux pour les distinguer des prévôts qui, un peu partout, exerçaient au nom des seigneurs ou du roi, des fonctions dont l'étendue est encore aujourd'hui mal déterminée. (Cf. à ce sujet : A. Esmein, *Histoire de la procédure criminelle en France*, 1 vol. in-8°, Paris, 1882, p. 1, t. I, ch. I, § 2; L. Halphen, *Prévôts et Voyers du onzième siècle (Région angevine)*, une br., in-8°, Paris 1902, et Delamare *Traité de la police*, 2 vol. in-f°, Paris, 1705-1710, t. I, l. I, t. V, ch. II, p. 29.

Digitized by Google

de grandeur très inégale, où des prévôts provinciaux, assistés de troupes de la maréchaussée, assuraient sur place la poursuite et le châtiment des malfaiteurs.

Cette innovation, qui marque véritablement la création de la maréchaussée telle qu'elle s'est perpétuée jusqu'à nos jours, fut accompagnée d'un accroissement considérable du pouvoir juridictionnel des prévôts.

Dans toutes les ordonnances par lesquelles des prévôts provinciaux étaient créés, les rédacteurs ne manquaient pas d'énumérer les infractions dont les vagabonds et les gens de guerre se rendraient le plus souvent coupables et dont la répression devait être plus spécialement assurée : « Force, violence, destroussemens, pilleries, larrecins et autres cas. » Cette énumération se retrouve, toujours la même, dans tous les édits, lettres patentes et autres actes royaux relatifs à l'établissement des prévôtés. On finit par en conclure que ces crimes étaient justiciables des juridictions prévôtales et que les prévôts avaient compétence pour en connaître quelle que fût la qualité de ceux qui les commettaient. Ce droit leur fut officiellement reconnu par une ordonnance de François Ier, du 3 octobre 1544 (1).

Dès lors, la compétence des prévôts ne cessa de s'accroître; d'année en année, des délits nouveaux se joignent aux délits anciens. Je ne retracerai pas les diverses étapes de cette progression; je me contenterai d'en marquer l'apogée; un édit d'août 1647, contemporain, par conséquent, des premiers troubles de la Fronde, décida que les prévôts auraient désormais « la faculté de connoître, juger et décider de tous crimes, cas, délits, injures ou offenses qui seront faites, commises et perpétrées fortuitement et à dessein, en quelque lieu, et par quelques personnes que ce soit, dans le ressort de leur établissement, excepté dans l'enclos des villes où il y a présidial, bailliage ou sénéchaussée royale, sans préjudicier à la jurisdiction qu'ils y ont, pour ce qui concerne les cas prevostaux (2) ».

(1) Fontanon, *les Edicts et ordonnances des rois de France depuis Louis VI dit le Gros jusques à présent*, 4 vol. in-fo, Paris, 1611, t. Ier, l. II, t. X, pp. 332 et s.

(2) Les *cas prevostaux* étaient tous ceux énumérés par l'ord. précitée de

Digitized by Google

Cet édit, qui ne fut pas enregistré sans résistance par le Parlement (1) et qui semblait devoir consacrer la suprématie des prévôts en matière criminelle, marque, en même temps que l'apogée de leur pouvoir, le début de sa décadence.

Les présidiaux, dépossédés d'une partie des affaires dont ils avaient eu jusqu'alors le droit de connaître exclusivement, entreprirent contre les prévôts une lutte acharnée. Les Parlements les soutinrent, et Louis XIV, vainqueur des révoltes intérieures, leur donna gain de cause. Un édit de février 1661, confirmé par l'ordonnance criminelle de 1670, réduisit la compétence des juridictions prévôtales aux seuls cas prévôtaux; de plus, il décida que les présidiaux seraient compétents pour connaître de ces mêmes cas, préférablement aux prévôts, lorsque les uns et les autres seraient saisis en même temps d'une même affaire.

C'était un coup grave porté au pouvoir des prévôts; ce n'était pas le seul. Des édits antérieurs avaient déjà placé auprès de chaque prévôt et des lieutenants commandant les postes détachés, un conseiller assesseur de robe longue (2) chargé de les assister, et, au besoin, de les suppléer dans l'instruction des affaires. Un autre avait réduit à sept (3) le nombre des juges du tribunal prévôtal pour permettre de prendre ces juges, en majeure partie, en dehors des officiers de la prévôté. L'édit de 1661 décida qu'il y aurait toujours parmi les juges cinq conseillers au présidial le plus prochain, les deux autres devant être le conseiller de robe longue chargé de l'instruction de l'affaire, et le prévôt ou

1544 et quelques autres, le sacrilège et la fausse monnaie, notamment, pour lesquels divers édits avaient donné compétence aux prévôts. Pour les cas prévôtaux à la fin de l'ancien régime, tant *ratione personæ* que *ratione delicti*, V. la déclaration du roi du 5 février 1731.

(1) Voir pour cette résistance du Parlement et, en général, pour tous les actes concernant la maréchaussée jusqu'en 1716, *la Maréchaussée de France* et *la Suite de la maréchaussée de France*, 2 vol. in-4°, publiés chez Guillaume Saugrain, sans nom d'auteur, en 1697 et 1717. Toutes les citations relatives à cette période pour lesquelles nous ne donnons pas de références sont tirées de ces volumes. Le recueil d'Isambert ne donne pas la plupart des textes relatifs à la maréchaussée.

(2) Conseiller civil justifiant d'études juridiques.

(3) Antérieurement, les justices prévôtales comprenaient dix juges.

Digitized by Google

l'un de ses subordonnés. Il était également spécifié que jamais le prévôt ne pourrait avoir la présidence de ce tribunal. En somme, à partir de cette époque, — et ce caractère se développe encore par la pratique, — les justices prévôtales ne furent guère autre chose que les présidiaux jugeant prévôtalement (1).

A la veille de la Révolution, on trouvait, sur tout le territoire, des postes de maréchaussée de quatre hommes, établis dans les bourgades importantes; c'était déjà notre organisation actuelle; dans les villes, comme de nos jours aux chefs-lieux d'arrondissement, un lieutenant; de loin en loin, un prévôt, dont le pouvoir de surveillance s'exerçait sur une assez vaste étendue de pays, parfois sur une province entière, tels, aujourd'hui, les colonels chefs de légion.

Les fonctions étaient également les mêmes : tournées quotidiennes pour les cavaliers de la maréchaussée, poursuite des malfaiteurs, maintien de l'ordre public (2). Les lieutenants avaient plus spécialement mission de faire toutes « informations et procédures » nécessaires pour arriver à la répression des crimes et délits par eux constatés. Mais, en fait, sur ce point encore, leurs pouvoirs restaient assez minces et se bornaient à l'accomplissement des premières formalités; ils étaient presque toujours dépossédés par l'intervention d'un juge civil; mais, dans la mesure restreinte où ils pouvaient les exercer, leurs droits d'instruction s'étendaient, non seulement aux cas prévôtaux, mais à tous les crimes graves commis sur le territoire dont ils étaient chargés d'assurer la police (3).

(1) C'est-à-dire sans appel.

(2) Les cavaliers de la maréchaussée avaient, en outre, le « pouvoir d'exploiter et de mettre à exécution tous arrests en forme, sentences, jugemens, contrats, obligations, et généralement tous actes de justice civile et criminelle ». Ces fonctions ne leur ont pas été conservées; peut-être, cependant, en pourrait-on retrouver la trace dans les art. 83 et 84 du décret de 1903, en vertu desquels les gendarmes peuvent être employés à notifier aux prévenus les mandats de justice et, au cas d'absolue nécessité, à porter des citations aux témoins appelés devant les tribunaux civils.

(3) Cf. notamment à ce sujet la déclaration du roi du 5 février 1731, art. 15, et le commentaire très défavorable aux prévôts dans Serpillon, *Code criminel*, 2 vol., in-4°, Lyon, 1767, t. Ier, p. 324 et s.

Digitized by Google

Quelque réduites et peu redoutables que semblent avoir été les fonctions de la maréchaussée et les pouvoirs de leurs officiers, en cette fin de l'ancien régime, elles étaient cependant l'objet de violentes attaques; et les *justices prévôtales*, qui semblent bien alors n'avoir plus été qu'un souvenir, restaient un épouvantail aux yeux du peuple.

Pour satisfaire à ces plaintes unanimes, l'Assemblée nationale supprima la maréchaussée; mais, comme je le disais en commençant, ce ne fut qu'un changement de nom, et la gendarmerie reprit, en vertu du décret des 16 janvier-16 février 1791, et des décrets suivants, toutes les fonctions que sa devancière remplissait dans l'ancienne France : elle les exerce encore aujourd'hui.

II.

Il faut distinguer, quand on étudie les fonctions de police judiciaire de la gendarmerie, entre celles que la loi attribue aux officiers et celles qu'elle accorde aux simples gendarmes.

1° *Les officiers de gendarmerie* sont officiers de police judiciaire, auxiliaires du procureur de la République (1). En cette qualité, ils jouissent de pouvoirs assez étendus. Dès qu'un crime a été commis, ils doivent se transporter sur les lieux : là, leur premier soin est de constater l'état des choses et le corps du délit; ils recueillent les dépositions des témoins, s'informent, interrogent, font des perquisitions et, au besoin, opèrent la saisie de tout ce qu'ils jugent utile à la manifestation de la vérité. Si tels ou tels individus sont soupçonnés d'avoir commis le crime, ils s'assurent de leurs personnes, soit en les faisant surveiller de façon à ce qu'ils ne puissent s'échapper, soit même en les faisant arrêter. Mais ils ne peuvent opérer cette arrestation que si des indices graves, des présomptions sérieuses les engagent à le faire;

(1) Art. 48, C. instr. crim. et 110 du décret du 20 mai 1903. La qualité d'officiers de police judiciaire, auxiliaires du procureur de la République, est également reconnue aux commandants de brigade d'Algérie, de Tunisie, et aux sous-officiers de gendarmerie à la Guyane, dans la Nouvelle-Calédonie et, en général, dans les colonies, où cette attribution leur est donnée par décret.

Digitized by Google

une plainte ou une simple dénonciation ne suffiraient pas à justifier un acte de cette importance. Cependant, si les accusés étaient des vagabonds, des mendiants, des gens sans aveu, — les vieux ennemis de la maréchaussée, — une dénonciation ou une plainte, si elles semblent fondées, suffiraient à motiver l'arrestation (1).

Au cas où le coupable présumé est en fuite, l'officier de gendarmerie peut, dans les hypothèses où il aurait le droit d'ordonner son arrestation, lancer contre lui un mandat d'amener (2).

Ces diverses opérations achevées, le rôle de l'officier de gendarmerie est terminé. Il a eu soin d'en faire dresser un procès-verbal où sont très exactement rapportés tous les indices recueillis et toutes les constatations faites. Ce procès-verbal a, on le comprend, une extrême importance et doit être rédigé avec la plus entière exactitude. Pour permettre à l'officier de gendarmerie d'y parvenir, la loi l'autorise (3) à défendre aux personnes présentes, dont il peut espérer quelque renseignement, de s'éloigner, avant sa clôture, du lieu où le procès-verbal est rédigé. Et, dans le cas où quelqu'un contreviendrait à cette défense, il a le droit de le faire saisir sur-le-champ et déposer à la maison d'arrêt la plus prochaine (4).

Le procès-verbal est transmis aussitôt au procureur de la République. Il doit lui être rendu compte en même temps de toutes les opérations qui ont été faites; notamment, on doit lui indiquer quelles mesures ont été prises pour la garde et la conservation des objets saisis (5).

(1) Art. 111, 113, 116, 128 et s., décr. du 20 mai 1903. — La plainte n'est recevable « qu'autant que la partie plaignante est effectivement celle qui souffre du délit ou du crime. Si c'est une dénonciation, tous ceux qui ont vu commettre le délit ou le crime, ou qui savent qu'il a été commis, ont pouvoir de le dénoncer ». (Art. 115, décr. du 20 mai 1903.)

(2) Art. 136, décr. du 20 mai 1903.

(3) Art. 129, décr. du 20 mai 1903.

(4) Art. 128, décr. du 20 mai 1903 : « Ils (les officiers de gendarmerie), peuvent se faire assister d'un écrivain qui leur sert de greffier, ils lui font prêter serment d'en bien et fidèlement remplir les fonctions. Leur procès-verbal en fait mention. »

(5) Art. 143, décr. du 20 mai 1903.

Digitized by Google

D'ailleurs, en tout ceci, l'officier de gendarmerie est absolument subordonné au procureur de la République : aussitôt qu'il est prévenu d'un crime, il doit l'en informer en même temps qu'il se transporte sur les lieux. Tous les prévenus arrêtés par son ordre doivent, après un interrogatoire immédiat qu'il leur fait subir lui-même, être conduits devant le procureur, c'est devant ce dernier que doivent être conduits également ceux qui ont été arrêtés en vertu d'un mandat d'amener délivré par l'officier de gendarmerie et, même, ce mandat doit contenir ordre d'amener directement les personnes qui en sont l'objet, devant le procureur (1).

D'autre part, si le procureur se présente sur les lieux du flagrant délit où l'officier de gendarmerie opère, tous les pouvoirs de celui-ci cessent immédiatement; il rend compte à son supérieur des mesures prises et lui laisse assumer le soin de poursuivre l'instruction; lui-même se contente d'exécuter les ordres qu'il reçoit; mais le procureur a le droit, non seulement de lui laisser achever les opérations qui sont de sa compétence habituelle, mais même de lui déléguer tout ou partie de ses propres pouvoirs (2).

Ce sont là toutes les fonctions de police judiciaire des officiers de gendarmerie; mais ces fonctions, importantes comme nous venons de le voir, l'officier de gendarmerie ne peut les exercer que dans deux hypothèses : s'il en est requis par un chef de maison, ou s'il y a flagrant délit (3).

Au cas de réquisition par un chef de maison, l'officier de gendarmerie doit intervenir, sans se préoccuper de la nature de l'infraction, crime ou délit, qu'il est appelé à constater. Mais il faut que la réquisition soit faite par un chef de maison, c'est-à-dire par un chef de famille pour une infraction commise à l'intérieur des appartements occupés par les siens et par lui. D'ailleurs, il n'est pas nécessaire que le chef de famille vienne,

(1) Art. 128, 129, 133, 134, 136, décr. du 20 mai 1903.

(2) Art. 142, décr. du 20 mai 1903. — L'art. 112 du même décret permet également au procureur de confier à l'officier de gendarmerie une commission rogatoire.

(3) Art. 111, décr. du 20 mai 1903 et 49 C. instr. crim.

Digitized by Google

en personne, requérir l'officier de gendarmerie; il suffit que quelqu'un le fasse en son nom (1).

Au cas de flagrant délit, — et il ne faut pas oublier quel sens large la pratique attribue à la définition assez étroite formulée par la loi, — l'officier de gendarmerie ne peut intervenir que s'il s'agit d'un crime. S'il ne s'agissait que d'un délit, quelle que fût, par ailleurs, son importance, il n'aurait pas le droit d'en commencer l'instruction.

Cette restriction, qui peut sembler extraordinaire, s'explique fort bien, si l'on se rappelle que le procureur de la République, dont l'officier de gendarmerie n'est, pour la police judiciaire, que l'auxiliaire et le suppléant, ne peut, lui-même, instrumenter que s'il y a crime flagrant. Dès lors, il est tout naturel que l'officier de gendarmerie n'ait pas de pouvoirs plus larges.

Si, cependant, il fallait chercher une autre explication de cette mesure restrictive, nous la trouverions, je crois, dans les précédents historiques (2).

Dans l'ancienne France, notamment sous le régime de la déclaration du 5 février 1731, les officiers de la maréchaussée avaient pouvoir d'informer de tous les crimes, par quelques personnes qu'ils fussent commis; mais ils ne pouvaient informer que des crimes seulement et, en fait, étant donnée l'âpre concurrence des présidiaux et autres justices ordinaires, ils ne pouvaient guère informer que des crimes flagrants. Le décret des 16-29 septembre 1791 (3) qui donna aux officiers de gendarmerie des fonctions de police de sûreté (c'était ce que nous appelons aujourd'hui la police judiciaire), leur permit de faire des informations préliminaires, tant en matières de délit qu'en matière de crimes. Ce faisant, il rompait avec la tradition. Consciemment ou non, les lois postérieures sur la gendarmerie ont renoué la chaîne brisée

(1) Je ne sais si l'hypothèse suivante s'est présentée en pratique : une personne vient requérir l'officier de gendarmerie au nom du père de famille; celui-ci, lorsque l'officier se présente, se refuse à le laisser entrer. L'officier a-t-il le droit de passer outre à cette défense? Évidemment non, à moins qu'il ne s'agisse d'un crime flagrant (art. 170, décr. du 20 mai 1903).

(2) Il serait peut-être facile de trouver également dans les précédents historiques l'explication des pouvoirs restreints du procureur.

(3) Art. 3, titre 1er.

Digitized by Google

et, comme le prévôt des maréchaux et ses lieutenants, les officiers de gendarmerie ne connaissent aujourd'hui que des crimes : leurs pouvoirs d'instruction, théoriquement moins larges qu'autrefois, ont toujours le même objet.

2° A la différence des officiers de gendarmerie, les *gendarmes, brigadiers et sous-officiers de gendarmerie* ne sont jamais *officiers de police judiciaire* (1); ils sont simplement *agents de police judiciaire.*

On a cherché diverses raisons de cette différence : on a prétendu notamment que si l'on n'avait pas accordé aux sous-officiers, brigadiers et gendarmes les pouvoirs attribués aux officiers de gendarmerie, c'était, soit parce que l'on redoutait leur ignorance, soit parce que l'on craignait qu'ils ne se laissent entraîner à des partialités pour ou contre les coupables. Ce n'est pas le motif qui a guidé le législateur. Il n'a pas attribué aux gendarmes les pouvoirs d'officiers de police judiciaire, parce qu'il a jugé inutile de le faire. Etant donné le peu de crimes commis dans les arrondissements ruraux et les nombreuses personnes chargées par la loi d'exercer ces pouvoirs, en tout ou partie, les gendarmes n'auraient jamais eu l'occasion de les utiliser. Nous trouvons la preuve de cette assertion dans ce fait que la qualité d'officier de police judiciaire est accordée aux chefs de brigade d'Algérie, de Tunisie et de diverses autres colonies françaises (2), et qu'elle a été conférée temporairement, par une loi du 23 février 1834, aux sous-officiers et brigadiers de gendarmerie de plusieurs départements de l'ouest de la France, à la suite des troubles occasionnés par la tentative de soulèvement de la duchesse de Berry (3).

Les gendarmes sont donc simplement des agents de police judiciaire (4). Le code d'instruction criminelle leur a donné cette

(1) Exception faite, naturellement, pour les commandants de brigades d'Algérie et de Tunisie et pour les sous-officiers de gendarmerie des colonies, comme il a été dit ci-dessus, p. 289, note 1.

(2) Décr. du 20 mai 1903, art. 110.

(3) Cf. au sujet de cette loi, *Mon. un.*, 14 janvier, 2, 4, 5, 9, 19, 22 et 26 février 1834.

(4) Il faudra remarquer que, dans l'ancienne France, les exempts, les sous-brigadiers et, depuis l'ordonnance du 28 avril 1778, qui supprimait ces grades, — les brigadiers de la maréchaussée, bien qu'ils commandassent

Digitized by Google

qualité lorsqu'il a déclaré dans son art. 106 : « Tout dépositaire de la force publique... sera tenu de saisir le prévenu surpris en flagrant délit... » Les gendarmes sont, au premier chef, des dépositaires de la force publique ; ils sont donc tenus des obligations que ce titre leur impose, de même qu'ils jouissent des prérogatives qui s'y rattachent. Mais, s'ils n'avaient, pour fonder leurs droits en matière de police judiciaire, que le texte du Code, il faut avouer que les gendarmes n'auraient que des attributions assez minces et ne différant que par la rigueur de celles que le même art. 106 impose à tous les particuliers : « Tout dépositaire de la force publique, et même toute personne... », dit-il, en effet. Seulement, pour préciser les droits et les devoirs des gendarmes, de nombreux décrets sont intervenus; c'est à leurs dispositions reproduites par le décret de 1903 que nous allons nous référer, en examinant successivement les pouvoirs des gendarmes pour la constatation des infractions, pour l'instruction qui peut être nécessitée par ces infractions, enfin pour l'arrestation des délinquants.

Les gendarmes, — c'est un point qu'il est essentiel d'établir tout d'abord, — peuvent être appelés à constater non seulement les crimes, mais encore les délits et même un certain nombre de contraventions. Je n'entrerai pas dans le détail des contraventions qui peuvent être constatées par eux. Il me suffira d'indiquer les principales : contraventions aux lois sur l'affichage, sur le service des postes, sur la police des fleuves et des rivières navigables et flottables, contraventions de grande et de petite voirie, infractions aux lois et règlements d'administration sur la police du roulage, excès de vitesse des voitures notamment, ce qui, dans certaines contrées, est devenu, par suite de l'extension de l'industrie automobile, la fonction presque unique de la gendarmerie (1).

Toutes les infractions relevées par les gendarmes doivent être

des postes isolés situés parfois à des distances considérables, n'avaient aucuns pouvoirs d'instruction, ces pouvoirs étant réservés aux prévôts et à leurs lieutenants. Les autres personnes appartenant à la maréchaussée n'avaient que les pouvoirs que nous allons retrouver chez les gendarmes.

(1) Art. 180 et s., 193 et s., décret du 20 mai 1903.

Digitized by Google

l'objet d'un *procès-verbal*. Ces procès-verbaux, qui sont un compte-rendu exact des faits ou une description minutieuse de l'état de chose qu'ils ont pour but de constater, doivent être écrits sur papier libre, sauf à être ensuite visés pour timbre et enregistrés conformément à la loi; ils sont valables, même s'ils ont été dressés par un seul gendarme, et ne peuvent être annulés ni sous prétexte de vice de forme, ni pour défaut d'enregistrement (1).

Il existait, autrefois, une controverse sur le point de savoir si les procès-verbaux de la gendarmerie sont ou non dispensés de l'affirmation (2). Les lois spéciales étaient muettes, mais la pratique tranchait généralement la difficulté dans le sens de la dispense (3). La loi du 17 juillet 1856 est venue lui donner raison, désormais les procès-verbaux dressés par les gendarmes ne sont, en aucun cas, assujettis à la formalité de l'affirmation (4). Par suite, ils ne font foi que jusqu'à preuve du contraire (5). Le décret de 1903 n'a rien changé à cet état de choses.

Lorsque les gendarmes dressent procès-verbal d'une contravention, il est rare qu'ils aient une véritable instruction à faire. Si des matériaux ont été indument déposés sur une route, si un propriétaire néglige d'écheniller dans le temps prescrit par les règlements, il n'y a, en réalité, qu'à constater le fait; le contrevenant est connu; les gendarmes auront, tout au plus, à lui demander ses prénoms. Pour quelques autres contraventions, il faudra peut-être quelques recherches, mais ce ne sera jamais qu'un semblant d'instruction; les crimes et les délits nécessitent seuls une instruction véritable. Mais, en ce cas, il n'y a pas de distinction à faire : que le délit soit flagrant ou non, les gen-

(1) Art. 292 et s., décr. du 20 mai 1903.

(2) L'*affirmation* est la déclaration faite devant un officier public par le rédacteur d'un procès-verbal que les faits consignés dans cet acte sont vrais.

(3) V., notamment, en ce sens, Cassation (crim.), 24 mai 1821 (S. 21. 1. 284.)

(4) Cf. pour la loi du 17 juillet 1856, *Mon. un.* des 29 juin, 30 juin et 23 juillet 1856.

(5) Art. 299. Les procès-verbaux en matière de douanes font exception aux règles ci-dessus exposées. Cf. à leur sujet, art. 296 § 4, 299 et 300, décr. du 20 mai 1903.

Digitized by Google

darmes agissent toujours de la même manière. Ils se transportent aux lieux où le délit a été commis et ils s'efforcent de recueillir tous les indices qui leur permettront de retrouver le coupable; notamment, ils s'enquièrent de son signalement, de son nom, s'il est possible, et de son domicile; surtout, ils cherchent à connaître sa retraite. De ceux qui viennent dire ce qu'ils ont vu, ils recueillent la déposition; ils les interrogent même; mais, s'ils ne veulent pas signer leurs témoignages, ils ne peuvent les y forcer (1).

Si, au cours des interrogatoires et des recherches auxquels ils se livrent, ils se rendent compte que tel individu doit être le coupable, ils n'hésitent pas à l'arrêter. Par exemple, lorsqu'un incendie éclate, ils se transportent immédiatement aux lieux du sinistre, et là, dès qu'ils ont organisé les secours et assuré l'ordre, ils cherchent à reconnaître les causes de l'incendie; s'il leur est démontré que la malveillance en est la cause et que de graves soupçons pèsent sur l'une des personnes présentes, ils la font comparaître aussitôt devant eux, l'interrogent, et, si ses réponses ne sont pas satisfaisantes, s'assurent d'elle. De même, ils saisissent tous les délinquants surpris en flagrant délit, soit qu'ils surviennent au moment où ceux-ci commettent l'infraction, soit que le coupable leur ait été désigné par la clameur publique, soit enfin qu'ils le découvrent portant encore les instruments du crime, ou révélé par tels autres indices qui ne permettent guère de douter de sa culpabilité (2).

Ce n'est pas tout. Les gendarmes peuvent arrêter, même au cas où l'infraction n'est pas flagrante. Lorsqu'au cours de leurs tournées, ils apprennent qu'un délit a été commis et que le coupable a pris la fuite, ils font une enquête soigneuse sur les faits qui peuvent les guider et les mettre sur la trace du délinquant et, aussitôt qu'il leur est possible, ils partent à sa poursuite. S'ils le rejoignent, après s'être assurés de leur mieux de son identité, ils le mettent en état d'arrestation, l'interrogent, le fouillent, dressent du tout procès-verbal et inventaire minutieux et conduisent le prévenu au procureur de la République (3).

(1) Art. 152, décr. du 20 mai 1903.
(2) Art. 159 et 154, décr. du 20 mai 1903.
(3) Art. 152 et 153, décr. du 20 mai 1903.

Digitized by Google

En somme, les gendarmes peuvent constater toutes ou presque toutes les infractions et ils peuvent faire toutes les instructions préliminaires qui leur révéleront le coupable et leur permettront de l'arrêter.

Au premier abord, on se rend mal compte des différences qui séparent leurs pouvoirs de ceux des officiers de gendarmerie et l'on ne voit pas en quoi le titre d'officiers de police judiciaire donne à ces derniers une supériorité; même si l'on découvrait entre eux une différence, ce serait en faveur des gendarmes. Ceux-ci, en effet, sont compétents, qu'il s'agisse d'un crime ou d'un délit; que l'infraction soit flagrante ou ne le soit pas, ils peuvent opérer comme leurs officiers et, plus largement qu'eux, ils ont le droit de constater, d'instruire et d'arrêter.

Il ne faut pas, cependant, s'illusionner; cette assimilation est trompeuse : à vrai dire, les gendarmes constatent, conservent des preuves, ils n'instruisent pas une affaire; ils n'inculpent pas un individu; ils se bornent à mettre le présumé coupable dans les mains des juges; leurs fonctions ne sont pas absolument des fonctions de justice; elles ne servent qu'à faciliter l'œuvre de la justice, à supprimer les obstacles qui pourraient l'entraver et, s'il est exact de qualifier leurs attributions, attributions de police judiciaire, c'est en tenant bien compte de ce fait que leur caractère dominant n'est pas leur caractère judiciaire, mais leur caractère d'attributions de police.

C'est là ce qui les distingue des fonctions des officiers de gendarmerie.

III.

Les officiers de gendarmerie et même les gendarmes ont, comme je viens de le montrer, des pouvoirs de police judiciaire assez larges. D'autre part, ils sont la force publique. Cumulant ainsi la force et le droit, on pouvait craindre qu'ils n'aient parfois la tentation d'en abuser et qu'ils ne se portent assez fréquemment, sous des prétextes légaux, à des excès de pouvoirs envers leurs concitoyens.

Le législateur a cherché à parer à ce danger, en entourant l'exercice des droits qu'il leur confère d'une foule de règles res-

Digitized by Google

trictives, protectrices de la liberté des individus. En premier lieu, il a placé au-dessus d'eux, pour tout ce qui concerne la police judiciaire, le contrôle des magistrats du parquet (1). Ensuite, il a tracé très soigneusement, pour toutes les hypothèses délicates qui peuvent se présenter, les limites où doit se borner l'initiative de la gendarmerie. Nous allons examiner successivement ce contrôle du parquet sur les opérations effectuées par les gendarmes et les bornes posées à leurs pouvoirs.

D'une manière générale, on peut dire que toutes les opérations effectuées par la gendarmerie doivent être rapportées au procureur de la République de l'arrondissement. Tous les procès-verbaux doivent lui être adressés (2); cependant, il est fait exception pour ceux qui concernent des incidents sans gravité et ne constatent que des contraventions du ressort des justices de paix; mais encore faut-il remarquer que le 1er et le 15 de chaque mois, un relevé sommaire de ces contraventions lui doit être envoyé. De plus, les officiers de gendarmerie doivent lui communiquer immédiatement tous les rapports que leur adressent les chefs de brigade sur les événements importants arrivés dans leur circonscription (3).

Nous avons vu déjà comment les officiers de gendarmerie se trouvent être simplement ses auxiliaires et comment leurs propres pouvoirs ne s'exercent qu'en son absence ou par sa volonté; nous avons vu qu'ils doivent prévenir ce même magistrat de leur transport sur les lieux du crime et lui rendre compte, aussitôt qu'ils le peuvent, des mesures par eux prises; nous retrouverons, dans un instant, en nous occupant des limitations que la loi apporte à l'exercice de leurs pouvoirs, la présence continuelle de l'autorité du procureur de la République restreignant leur autorité.

Si du crime flagrant nous passons aux crimes non flagrants et

(1) Cf. ord. du 28 avril 1778, t. V, art. 2 : « Les ordres que les premiers présidents et procureurs généraux auront à donner pour tout ce qui concernera le bien de la justice et de la police générale, seront exécutés par la maréchaussée, conformément à l'arrêt du conseil du 8 janvier 1724. »

(2) D'ordinaire, ce ne sont pas les procès-verbaux eux-mêmes, mais leur première expédition qui doit être adressée au procureur; il est fait exception à cette règle dans différents cas, notamment pour les procès-verbaux dressés par les officiers de gendarmerie, officiers de police judiciaire.

(3) Art. 81, décr. du 20 mai 1903.

Digitized by Google

aux délits, à l'occasion desquels, — comme je l'ai déjà fait remarquer, — les officiers de gendarmerie n'ont aucun pouvoir d'instruction, nous les trouvons encore plus subordonnés, s'il est possible, au procureur de la République; en effet, ils doivent se borner, en cette matière, à recevoir les plaintes et les dénonciations qui leur sont adressées et à les transmettre sans délai au procureur de l'arrondissement, laissant à ce dernier le soin de prendre les mesures ordonnées par la loi (1).

Enfin, en tout ce qui concerne leurs fonctions d'officiers de police judiciaire, ils sont sous la surveillance des procureurs généraux près les Cours d'appel (2).

Outre ce contrôle incessant du parquet, les gendarmes et les officiers de gendarmerie se trouvent liés dans l'exercice de toutes leurs fonctions de police judiciaire par de nombreuses prescriptions restrictives de leurs pouvoirs.

Ainsi, les officiers de gendarmerie doivent se faire assister, dans leurs opérations, par le commissaire de police ou par le maire ou l'adjoint de la commune, et, à leur défaut, par deux notables habitants. Cette condition n'est, d'ailleurs, pas requise à peine de nullité des opérations auxquelles ils procèdent. Le décret de 1903 contient à l'égard des gendarmes une exigence analogue : s'ils arrêtent un individu, le procès-verbal d'arrestation et l'inventaire des objets saisis par le captif doivent, autant que possible, être signés par les deux habitants les plus voisins du lieu de l'arrestation (3).

Même accompagnés des personnes désignées par la loi, les officiers de gendarmerie ne peuvent faire aucune arrestation, hors le cas de crime flagrant, et, dans cette hypothèse, ils doivent interroger aussitôt le prévenu et le faire conduire ensuite au procureur de la République. Jamais ils n'ont le droit de prononcer une peine. Si quelqu'un contrevient à leurs prescriptions, ils se contentent d'en référer au procureur, après avoir, s'il est besoin, arrêté le contrevenant (4). De même, ainsi que nous

(1) Art. 120, décr. du 20 mai 1903.
(2) Art. 144, décr. du 20 mai 1903.
(3) Art. 153, décr. du 20 mai 1903.
(4) Art. 129 et 137, décr. du 20 mai 1903.

Digitized by Google

l'avons vu, leurs mandats d'amener doivent contenir ordre de conduire le prévenu au procureur de la République. Il leur est impossible légalement de maintenir, sauf pendant quelques heures, une personne en leur pouvoir. A plus forte raison, les gendarmes, dont le droit d'arrestation est plus large et peut plus facilement frapper un innocent, se trouvent-ils contenus dans les bornes les plus étroites et ne peuvent-ils conserver leurs prisonniers que pendant le temps nécessaire pour en effectuer, sans danger, la remise au procureur de la République? Bien plus, dans certains cas particulièrement délicats, s'il s'agit d'un incendie volontaire notamment, les gendarmes qui se sont assurés sur les lieux du sinistre de la personne de l'individu qu'ils soupçonnent l'avoir causé, doivent abriter, aussitôt qu'ils le peuvent, leur responsabilité derrière celle d'un officier de police judiciaire, le juge de paix, entre autres, et lui remettre, en même temps que les procès-verbaux de tous les renseignements recueillis par eux, le prisonnier qu'ils ont arrêté (1).

Enfin, et c'est sur ce point surtout que le législateur a veillé; les officiers de gendarmerie et les gendarmes ne peuvent, en principe, violer le domicile d'un particulier.

Pendant le jour, une maison privée leur est absolument fermée; ils ne peuvent s'y introduire sans un ordre de la loi ou un mandat du juge; cependant, les officiers de gendarmerie, par ce fait qu'ils sont officiers de police judiciaire, peuvent pénétrer dans la maison du prévenu pour y faire toutes les perquisitions, toutes les saisies qu'ils jugent utiles; mais, si le prévenu s'est réfugié dans une autre demeure, s'il a caché dans l'appartement d'une tierce personne des objets révélateurs, papiers de la victime ou instruments de l'assassinat, par exemple, les pouvoirs de l'officier de gendarmerie ne vont pas jusqu'à lui permettre de pénétrer dans cette maison (2) et de s'assurer de la personne du coupable, des pièces et des armes accusatrices; il ne peut qu'en instruire

(1) Art. 159, décr. du 20 mai 1903. Solution semblable en cas d'arrestation sur mandat du juge (art. 172).

(2) A moins que le fait du tiers ne puisse être qualifié complicité par recel, auquel cas il serait lui-même inculpé, ce qui donnerait peut-être le droit de pénétrer chez lui.

Digitized by Google

aussitôt le procureur de la République et attendre des ordres (1). Il se borne, tant que ceux-ci ne sont pas arrivés, à faire surveiller la maison assez étroitement pour que le prévenu ne puisse s'échapper (2).

Pendant la nuit (3), les pouvoirs de la gendarmerie sont encore plus restreints ; officiers ou gendarmes ne peuvent pénétrer même dans la maison du prévenu ; le domicile de tous les particuliers est toujours inviolable la nuit (4). Il n'y a d'exception qu'aux cas d'incendie, d'inondation ou d'appel venant de l'intérieur, c'est-à-dire en cas de péril privé ou public, lorsqu'il s'agit de sauver les biens ou la vie des individus. Dans ces cas, en effet, l'intervention se justifie d'elle-même ; une personne qui ne serait revêtue d'aucun titre officiel, qui ne présenterait aucune garantie légale, pourrait, devrait peut-être même, intervenir en pareille hypothèse ; à plus forte raison, ce droit doit-il être accordé à ceux qui représentent la force publique et sont chargés spécialement de protéger la sécurité de leurs concitoyens (5).

IV.

Il eût été, peut-être, curieux, après cet exposé un peu théorique, de montrer par quelques chiffres comment la gendarmerie

(1) Les gendarmes ne peuvent pas non plus pénétrer sans ordres particuliers au domicile d'un tiers pour saisir le prévenu dont un mandat du juge a ordonné l'arrestation.

(2) Art. 139 et s., 169 et s., décr. du 20 mai 1903.

(3) La nuit dont il est question ici va de six heures du soir à six heures du matin, du 1er octobre au 31 mars, et de neuf heures du soir à quatre heures du matin, du 1er avril au 30 septembre (art. 169, décr. du 20 mai 1903).

(4) Exception est faite, dans la mesure où elles sont publiques, pour les salles d'auberge, de cabarets et les autres maisons ouvertes à tous (art. 132, 166, 168, décr. du 20 mai 1903).

(5) Il est à remarquer que l'art. 170, décr. du 20 mai 1903, décide : « Hors le cas de flagrant délit..., la gendarmerie ne peut s'introduire dans une maison malgré la volonté du maître. » Celui-ci aurait donc le droit de leur en interdire l'entrée, sinon au cas d'appels venant de l'intérieur, qui peuvent être considérés comme indiquant un flagrant délit, du moins au cas d'incendie ou d'inondation. Par contre, il faut conclure de cet art. 170, qu'au cas de flagrant délit, même sans réclamation venant de l'intérieur,

Digitized by Google

exerce les pouvoirs que les lois lui ont donnés. Malheureusement, les statistiques nécessaires pour y parvenir n'existent pas, à ma connaissance. D'ailleurs, nous apprendraient-elles quelque chose de vraiment nouveau? Ce n'est pas bien sûr.

Pour savoir comment la gendarmerie exerce ses fonctions de police judiciaire, il suffit d'avoir vécu à la campagne. Sans doute, le lieutenant de gendarmerie n'agit guère que pour ce qui touche au service de la caserne; mais c'est parce que les crimes deviennent de plus en plus rares, en dehors des villes. Il n'y a pas de travail, dans nos arrondissements ruraux, pour le procureur de la République et pour lui.

Mais, les gendarmes, leurs fonctions sont de tous les jours. Partout présents, toujours vigilants, c'est grâce à eux que l'on n'assassine plus sur les routes de France et que le voyageur ne court plus le risque d'être détroussé par des larrons, au coin d'un bois. La sécurité qui règne dans nos campagnes est leur œuvre.

D'ailleurs, la meilleure preuve des bons services rendus par la gendarmerie, c'est sa longue existence. Elle a su vieillir et durer. Dans un pays où, depuis cent vingt ans, tout change et se renouvelle, elle subsiste, sans avoir modifié d'une façon sensible son caractère et ses attributions, telle qu'elle existait aux derniers jours de l'ancienne France. Son rôle est toujours le même: les vagabonds d'aujourd'hui, en voyant apparaître l'uniforme bleu du gendarme, éprouvent encore la terreur de leurs devanciers du temps de Louis XVI, devant l'habit bleu de roi à revers écarlates, la culotte de peau et le tricorne galonné d'argent des cavaliers de la maréchaussée.

Cette simple constatation de l'utilité persistante d'un corps est, je crois, le plus bel éloge que l'on puisse faire de la manière dont il remplit ses fonctions.

HENRI ROUSSEAU.

les gendarmes qui l'ont aperçu pourront pénétrer, de nuit comme de jour, dans une maison privée.

Digitized by Google

CHRONIQUE LÉGISLATIVE DE DROIT CIVIL

Par M. E.-H. Perreau, professeur à la Faculté de Droit de Montpellier.

(*Suite et fin*) (1).

§ 5. Recherche de la paternité. — § 6. Responsabilité des instituteurs. — § 7. Constitution de biens de famille insaisissable.

§ 5. Recherche de la paternité.

La recherche de la paternité est, sans contestation, un des points sur lesquels on a le plus anciennement et le plus vivement réclamé la réforme de notre loi civile. Cette vieille question reçoit un regain d'actualité par sa connexité avec celle de l'union libre, et par suite des conséquences nouvellement attachées à la filiation naturelle depuis la loi du 9 avril 1898.

Juristes, moralistes, sociologues, écrivains condamnent unanimement les restrictions du Code équivalentes à une absolue prohibition. C'est l'un des thèmes les plus souvent abordés dans les associations féministes; récemment, le « *Conseil national des Femmes de France* » l'inscrivait à l'ordre du jour de sa section de législation, qui entendit sur ce point de distingués jurisconsultes, notamment M. le professeur Massigli, M. le doyen Ferrat, M. le premier président Douarche et Mlle Jeanne Chauvin.

La doctrine a tenté de louables efforts pour augmenter, par une interprétation large de l'art. 340, le nombre des hypothèses où cette recherche serait permise (2). La jurisprudence s'est attachée à tourner la difficulté en donnant action à la mère par deux moyens : soit en considérant comme novation d'une obligation naturelle la promesse que lui aurait faite le père de l'aider dans l'entretien de son enfant, soit en considérant comme quasi-délit la séduction accompagnée de circonstances aggravantes (promesse de mariage, abus d'autorité, etc.) (3).

(1) Voir la *Revue critique* de janvier 1906.

(2) Demolombe, V, n° 480, 490, 491; Valette, *Explication sommaire du liv. Ier du C. Napoléon*, p. 185; Cf. Planiol, *Tr. élém. dr. civil*, I, n° 1533; 3e éd., p. 497; Beudant, *Etat et capacité des personnes*, II, n° 592, p. 234.

(3) *Pandectes alphabétiques*, v° *Aliments*, n° 127 et suiv., v° *Responsabi-*

Digitized by Google

Enfin, l'initiative parlementaire n'a pas gardé l'inaction sur ce sujet délicat; notamment, M. Gustave Rivet saisit par trois fois les Chambres de cette question. Au cours de 1905, deux propositions se sont fait jour, empreintes d'un esprit bien différent.

Il est en effet deux manières d'envisager la question : ou bien la filiation naturelle aura d'aussi complets effets à l'égard du père qu'à l'égard de la mère, mais alors on se montre circonspect dans le choix des preuves permises, et des cas de recevabilité de l'action. C'est le système des pays latins (1). Ou bien, on réduit au minimum exigé par l'humanité les conséquences de la filiation naturelle à l'égard du père, mais en admettant plus largement sa preuve. C'est la thèse des pays germaniques (2).

A chacune de ces conceptions correspond l'une de nos deux propositions.

I.

Celle qu'ont présentée au Sénat MM. Rivet et Bérenger porte fortement l'empreinte de la première tendance (3).

A. Des mesures assez rigoureuses sont prises pour empêcher tout abus.

La recherche n'est admise que dans trois hypothèses :

1° Au cas de rapt, admis déjà, auquel seront assimilés le viol et la séduction par des moyens spécialement blâmables;

2° Lorsque le demandeur produit des écrits, notamment des lettres missives, contenant un aveu non équivoque de paternité;

3° Lorsque les auteurs de l'enfant vivaient maritalement à l'époque de la conception.

lité civile, n. 777 et suiv. Sur une tentative plus large, V. Trib. de Gray, 5 juin 1902, *Pand. fr.*, 1903. 2. 97 et note de M. Charmont, et Trib. Château-Thierry, 23 nov. 1898, M. Gide, *Recherche de la paternité*, p. 10; M. Charmont, *Rev. crit.*, 1903, p. 1.

(1) C. civ. argentin, art. 359 et 366; C. espagnol, art. 134 et 135; C. italien, art. 186 et 189; C. portugais, art. 129 et 130.

(2) C. allemand, art. 1708 à 1717; C. autrichien, art. 163 et suiv.; Projet C. suisse, art. 318 et suiv.

(3) Déposée au Sénat le 28 janv. 1905 (*Off.*, 13 mai 1905, Doc. parl. Sénat, f. 1, p. 10, annexe n. 16), renvoyée à la 1re Commission d'initiative parlementaire; Rapport sommaire de M. Guilier, le 23 fév. 1905 (*Off.*, 14 mai 1905, Doc. parl. Sénat, f. 3, p. 38, annexe n. 39).

Digitized by Google

Même dans ces hypothèses, la recherche est irrecevable si la mère a eu commerce avec d'autres hommes que le prétendu père à l'époque de la conception, ou lorsque celui-ci démontre son état d'impuissance.

En outre, des conditions spéciales sont prescrites quant aux personnes, aux délais, à la compétence.

Enfin l'introduction de mauvaise foi d'une pareille action est frappée des peines du chantage (art. 400, 2°, C. pénal).

B. La filiation établie dans ces conditions produit les mêmes effets que la reconnaissance volontaire (droit aux aliments pendant la vie du père, droit successoral à sa mort, et, suivant l'opinion la plus générale, droit au nom et à la condition paternels).

Cette proposition n'est guère autre chose que la synthèse des desiderata de la doctrine. Elle aurait l'avantage d'unifier les effets de la filiation naturelle, sans distinction, selon qu'elle est établie par jugement ou par reconnaissance, à l'égard du père ou de la mère, procurant à l'enfant, dans tous les cas, une situation assez favorable.

Peut-être ce désir de simplifier, et de faire la part belle à l'enfant a-t-il ses inconvénients. Pour lui accorder de pareils droits, qui le font presque entrer dans la famille de son auteur, tellement ils le rapprochent de l'enfant légitime, il faut être bien sûr de la filiation. Or, toute paternité se trouve habituellement enveloppée de mystère. Aussi, multiplie-t-on les garanties pour la défense, et l'on rend ainsi le succès fort difficile. Est-ce bien la législation qu'il nous faut?

La mère naturelle appartient généralement à la classe peu aisée (1). Or, pour la femme pauvre, un enfant est une charge, un enfant sans mari, une lourde charge. Et souvent l'on se trouve en face de ce cruel dilemme : ou bien il mourra en bas âge, faute des soins matériels indispensables; ou bien, s'il vit, il de-

(1) Pour ce motif, certains représentent les entraves mises à la recherche de la paternité comme une prétention de l'égoïsme des classes aisées au détriment de l'autre (Anton Menger, *l'Etat socialiste*, trad. Milhaud, p. 202, note 5). Evidente exagération, le nombre des faux ménages ouvriers montre que la paternité naturelle n'est nullement un privilège des classes riches. (Cf. Gide, *op. cit.*, p. 3.)

Digitized by Google

viendra un mauvais sujet, faute de la surveillance et de la direction dont ne peut s'acquitter sa mère, obligée de travailler constamment pour elle et lui.

L'humanité, d'accord avec l'intérêt social, montre que le but principal de la loi, dans la recherche de la paternité, doit être de procurer facilement à la mère les moyens d'élever son enfant (1).

II.

Telle est la préoccupation dominant actuellement la jurisprudence, dont le système est reproduit dans ses grandes lignes, en le perfectionnant, dans la proposition présentée à la Chambre par MM. Marcel Sembat, Allard et plusieurs de leurs collègues, après avoir été examinée par le « Conseil national des femmes françaises » (2).

A. Elle facilite la recherche de la paternité par trois moyens :

Non seulement elle ne limite pas les hypothèses où la recherche sera permise, mais elle se montre très accommodante sur l'administration de la preuve. Trois procédés sont autorisés : les écrits de toutes sortes (sans doute même les écrits émanant d'une autre personne que le père engagée dans la contestation, ou qui y aurait intérêt si elle vivait), les présomptions graves, précises et concordantes, et la possession d'état. Elle semble même, dans ce dernier cas, donner à l'enfant le rôle de défendeur (art. 1er).

Peut-être certains trouveront-ils qu'on va trop loin, qu'il faudrait restreindre la liberté du juge, au moins en exigeant, dans tous les cas, un commencement de preuve par écrit, comme pour établir la maternité naturelle (art. 341, C. civ.). Mais nous observerons d'abord qu'en présence des facilités données par la jurisprudence pour se procurer un tel commencement de preuve, il est peu de causes où l'on n'en trouverait point, et l'exiger ne serait pas une sérieuse garantie (3). En outre, même pour la

(1) Gide, *op. cit.*, p. 7.

(2) Déposée à la Chambre le 2 juill. 1903, renvoyée à la Commission de réforme judiciaire (*Off.*, 9 mai 1905, Doc. parl. Ch., f. 19, p. 282, annexe n. 1142).

(3) Montpellier, 4 nov. 1902, S. 1904. 2. 101.

Digitized by Google

filiation paternelle, l'expérience est faite : les argumentations étayant les nombreux arrêts rendus en matière de dommages et intérêts pour séduction montrent clairement que les tribunaux comprennent fort bien les dangers sociaux des décisions prises à la légère sur un tel sujet.

Nous serions curieux de savoir si, à l'exemple des codifications étrangères, même les plus libérales, les auteurs de la proposition dénieraient toute action contre le prétendu père, quand on prouve la cohabitation de la mère avec plusieurs hommes pendant la période correspondante à la conception (1), ou si, comme jadis un vieil arrêt (2), avec certains esprits plus audacieux ils permettraient alors d'actionner en dommages et intérêts tous les hommes ayant eu, à cette époque, des rapports avec la mère (3).

En second lieu, pour faciliter encore davantage la recherche de la paternité, le texte n'ouvre pas seulement ce droit au tuteur de l'enfant, mais encore à sa mère. Celle-ci n'est-elle pas, personnellement, quoique indirectement, intéressée dans l'exercice de cette action, qui doit fournir à l'enfant les ressources nécessaires à son entretien? (art. 3).

Enfin, ils permettent d'introduire l'action même lorsqu'elle doit constater une filiation adultérine ou incestueuse (art. 3, 2°). C'est une dérogation grave à l'art. 332, C. civ., mais elle est aisément explicable. La loi proposée ne fait produire à la filiation constatée qu'un droit alimentaire, basé bien plus sur les liens naturels du sang que sur l'organisation légale de la famille. Il est donc rationnel que tous les enfants illégitimes soient placés ici sur pied d'égalité. Nous trouvons même ce principe si justifié, que nous jugerions raisonnable de l'appliquer aussi à la filiation maternelle.

B. Les effets de la filiation ainsi constatés sont doubles : procurer des ressources à la mère, frapper le père de certaines déchéances.

Une pension alimentaire proportionnée à la fortune du père est due par lui pour l'entretien de l'enfant jusqu'à sa majorité. Sa suc-

(1) C. allemand, art. 1717; Projet C. suisse, art. 330.

(2) Parlement de Paris, 4 octobre 1661.

(3) Anton Menger, *op. cit.*, p. 202, note 5, et p. 205; Gide, *op. cit.*, p. 10.

Digitized by Google

cession en serait redevable s'il venait à mourir auparavant (art. 2).

D'autre part, une indemnité sera due à la mère, sur sa demande, en réparation du dommage matériel, ou même simplement moral, qu'elle a subi, comprenant nécessairement les frais d'accouchement et d'entretien pendant trois mois, et, si elle a jusqu'alors supporté seule l'entretien de l'enfant, la pension incombant équitablement au père dans cette dépense (art. 6; cf. C. allemand, art. 1711 et 1715; Projet et C. suisse, art. 322).

Afin que le père ne puisse, plus tard, s'il y avait avantage, venir restreindre les droits de la mère, la loi proposée décide que le jugement déclarant sa paternité ne lui donne aucun droit à l'égard de l'enfant (art. 2, 1°). Comme une reconnaissance volontaire de sa part tournerait cette déchéance, et serait à bon droit réputée suspecte, en principe on la tiendra pour non avenue. Cependant, elle pourrait être, en fait, utile à l'enfant, en lui ouvrant des droits plus amples que les précédents (droits ordinaires des enfants naturels, ou même, en cas de mariage de ses deux auteurs ensemble, droits des enfants légitimes), elle produira tous ses effets légaux avec le consentement de la mère — ou d'un conseil de famille, si elle est dans l'impossibilité de donner son consentement, — et de l'enfant lui-même s'il est majeur (art. 4 et 5).

Enfin, pour que le père ne puisse rejeter sur autrui, même en partie, la charge qui lui est imputée, il devrait récompense à la communauté qui existerait entre son conjoint et lui, lorsque celle-ci a payé les arrérages de la pension alimentaire de l'enfant (art. 2, 1°). Cette disposition nous paraît si rationnelle, que nous ne voyons pas de bonne raison pour édicter une règle différente à l'égard de l'indemnité payée par la mère naturelle.

§ 6. Responsabilité des instituteurs.

Il est rationnel que les personnes remplaçant le père de famille dans sa mission d'élever l'enfant, et, comme telles, investies de son droit de surveillance, soient responsables dans les mêmes termes que lui. L'identité de fonctions et de pouvoirs entraîne l'identité de responsabilité.

Digitized by Google

On appliqua longtemps sans difficulté ce principe aux premiers maîtres de l'enfance, les « régents » du temps jadis, nos modernes « instituteurs ».

Dans les écoles de village de notre ancienne France, le maître n'avait guère d'élèves, et prenait soin d'écarter les sujets turbulents qui eussent dissipé les autres. De plus, il ne leur enseignait pas grand'chose, son rôle était plutôt celui d'éducateur que d'instructeur; sa mission consistait surtout à garder les enfants pendant que leurs parents vaquaient à leurs occupations. Evidente était alors la fameuse délégation de l'autorité paternelle, que l'on a coutume d'invoquer lorsqu'on parle de responsabilité d'instituteur.

Que les temps sont changés! dirait Abner. A notre époque d'instruction primaire obligatoire, nos écoles regorgent d'élèves de tout âge et de tout caractère. Légalement, l'instituteur public ne peut refuser personne; et, en fait, l'instituteur privé, guère davantage. Il faut surveiller ces têtes folles tout en leur farcissant le cerveau d'un tas de connaissances pendant de longues heures. C'est vraiment une lourde charge pour le maître d'école.

Aussi les accidents se multiplient-ils à l'école, et, avec eux, les actions en responsabilité. La sévérité d'un jugement, d'ailleurs peu juridique et réformé sur appel, fut le signal d'une levée de boucliers (1). Les instituteurs communaux portèrent leurs doléances jusqu'au Parlement. Il en résulta la loi du 20 juillet 1899, substituant la responsabilité de l'État, envers la victime, à celle des membres de l'enseignement public.

On ressentit promptement les inconvénients de cette réforme toute partielle. Non seulement les écoles privées restèrent dans leur situation antérieure, mais les actions en responsabilité contre les instituteurs communaux demeurèrent aussi nombreuses qu'auparavant, si tant est que la perspective d'un débiteur plus solvable ne les ait pas multipliées.

Les instituteurs publics n'y gagnèrent même pas le repos. D'une part, ils étaient exposés au recours de l'Etat. D'un autre côté, ils se trouvaient fort souvent en butte aux poursuites des

(1) Trib. Seine, 23 janv. 1892 et Paris, 31 mai 1892, S. 1899. 2. 138 *ad notam.*

Digitized by Google

particuliers; car la pratique administrative inventa de distinguer entre les heures de surveillance officielle, — les seules où l'on admît que l'instituteur agissait comme fonctionnaire et engageait la responsabilité de l'Etat, — et les heures de surveillance officieuse (par exemple, le temps des repas pris dans l'école, entre les classes du matin et du soir, par les enfants demeurant au loin), où les accidents étaient fatalement plus nombreux, puisqu'alors les enfants s'agitent pour se délasser du travail (1).

La jurisprudence des tribunaux alla même plus loin, en décidant que les instituteurs publics pouvaient être poursuivis comme personnellement responsables, à la condition de prouver une faute à leur charge (2), la responsabilité de l'État n'étant substituée à la leur que si on invoquait la présomption légale de faute.

Les instituteurs essayèrent de pallier ces inconvénients en organisant entre eux une caisse les garantissant de ces risques de responsabilité; mais le conseil supérieur de la mutualité refusa de la reconnaître comme mutuelle ayant droit aux avantages assurés par la loi du 1er avril 1898. Le ministre de l'instruction publique se contenta de leur venir en aide par un secours dans les cas où, la responsabilité de l'Etat ne se trouvant pas engagée d'après les données précédentes, la faute commise semblait pardonnable.

Deux propositions sont actuellement pendantes devant la Chambre pour modifier cette situation.

I.

Celle de M. Pierre Dupuy (3) vise deux objets d'une inégale portée, prétendant sur ces deux points n'appliquer que des règles plus générales.

A. Son premier chef abroge la présomption de faute édictée

(1) Sur cette pratique administrative, V. l'Exposé des motifs de la proposition Dupuy.

(2) Cass. Crim. 11 août 1905. S. 1905. 1. 429.

(3) Déposée à la Chambre le 27 mars 1905, renvoyée à la Commission de l'Enseignement et des Beaux-Arts (Off., 12 mai 1905, Doc. parl. Ch., f. 24, p. 368, annexe 2349).

Digitized by Google

contre les instituteurs par l'art. 1384 C. civ. (1). Désormais, pour mettre en jeu leur responsabilité, le demandeur, en toute hypothèse, devra prouver l'existence d'une faute. C'est le retour au droit commun en matière de responsabilité civile. Il se légitime assez bien par les changements survenus dans le rôle de l'instituteur, que nous avons exposés plus haut. Certes, le maître d'école conserve toujours un devoir de surveillance avec l'autorité nécessaire pour s'en acquitter. Mais cette obligation et ce droit ne sont plus assimilés à ceux du père de famille; l'instituteur devient simplement le chef d'un groupe, d'une réunion ordinaire, armé des pouvoirs disciplinaires indispensables pour maintenir l'ordre parmi les jeunes assistants.

Comme cette évolution dans son rôle s'est produite aussi bien pour les maîtres de l'enseignement privé que pour ceux de l'enseignement public, les uns et les autres sont également appelés au bénéfice de la disposition nouvelle.

Théoriquement, cette réforme améliorerait la situation des instituteurs, et il semblerait qu'elle doit diminuer le nombre des poursuites en responsabilité dirigées contre eux. Nous nous permettrons pourtant de douter de ses résultats pratiques. Si l'on jette les yeux sur les jugements rendus en pareille matière, si surtout on feuillette quelques-uns des dossiers de ces affaires, on s'aperçoit promptement que la preuve de la faute y est presque toujours établie, ne fût-ce que pour empêcher le défendeur de plaider l'impossibilité d'empêcher l'accident. En fait, on ne se lance guère dans de tels procès quand on n'est pas en mesure de prouver la faute. L'obligation qu'imposerait le texte nouveau ne modifierait donc pas grand'chose, et les actions en responsabilité contre les maîtres d'école demeureraient presque aussi fréquentes qu'auparavant.

B. En faveur des seuls instituteurs publics, M. Pierre Dupuy propose une mesure plus radicale. Il veut que jamais ils ne puissent être personnellement poursuivis par les intéressés, mais que toutes actions en responsabilité pour leurs fautes soient dirigées contre l'Etat.

(1) On avait bien essayé déjà, mais sans succès, de prétendre que tel était l'effet de la loi de 1899 (*contra*, Alger, 1er déc. 1902, S. 1904. 2. 12).

Digitized by Google

Pour y parvenir, il entend que non seulement la faute la mieux établie n'autorise point à mettre l'instituteur en cause, mais en outre que l'Etat prenne à sa charge tous les accidents reprochés, fussent-ils survenus en dehors des classes; en un mot, il désire la substitution de la responsabilité de l'Etat à celle de l'instituteur dans toutes les hypothèses où l'on peut encore aujourd'hui la mettre en jeu.

Si par ce moyen l'on ne cherche qu'à éviter de blessantes discussions entre le maître et les parents, ce deuxième chef de la proposition peut se soutenir jusqu'à un certain point.

Mais il ne nous paraît point exact d'expliquer ce résultat comme le fait l'auteur de la proposition.

D'après lui, cette réforme ramènerait les membres de l'enseignement public au droit commun des fonctionnaires, ceux-ci étant *irresponsables* des fautes commises dans l'exercice de leurs fonctions, et l'Etat seul pouvant être poursuivi en dommages et intérêts!

C'est une évidente exagération. Chaque année, les recueils d'arrêts publient nombre de décisions condamnant des fonctionnaires à des indemnités pour dommages causés dans l'exercice de leurs fonctions. Depuis plus de trente ans, la jurisprudence admet entre leurs fautes une importante distinction : leurs fautes légères, considérées comme purement administratives, où l'on voit de simples imperfections des services publics, sont mises exclusivement à la charge de l'État; leurs fautes lourdes, tenues pour personnelles à l'agent, demeurent pleinement à sa propre charge. Nous avons nous-même assez longuement expliqué ailleurs cette distinction pour être dispensé d'y revenir ici (1).

Si l'on envisage les condamnations prononcées jusqu'à présent contre les instituteurs, on s'aperçoit vite qu'on est en face, la plupart du temps, de véritables fautes lourdes, faits personnels devant, selon la jurisprudence précédente, demeurer à la charge exclusive de leur auteur. Loin donc d'être soumis à une respon-

(1) Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, t. I, liv. III, ch. VII; Hauriou, note S. 1898. 3. 49; et notre étude sur *la Responsabilité envers les particuliers des fonctionnaires administratifs*, p. 49 et suiv.

Digitized by Google

sabilité plus rigoureuse que celle des autres fonctionnaires, les instituteurs jouissent d'une faveur depuis que la loi du 20 juillet 1899 met à la charge de l'État leurs fautes même lourdes.

II.

La même erreur sur la portée de la jurisprudence concernant la responsabilité des fonctionnaires a suggéré une seconde proposition paraissant plus radicale que la première, celle de M. Henri Michel (1).

Si nous saisissons bien la pensée de l'auteur, dont la terminologie manque de netteté, il voudrait supprimer toute responsabilité personnelle des membres de l'enseignement public, même limitée aux proportions modestes où la réduit la précédente proposition. En d'autres termes, l'Etat n'aurait même plus de recours contre eux après avoir indemnisé les particuliers en leurs lieu et place.

Au premier abord, cette thèse semble dangereuse en affranchissant pleinement la vigilance du maître de l'aiguillon salutaire de la responsabilité personnelle. A la réflexion cependant, elle est fort soutenable : si en transportant définitivement à l'Etat la charge des indemnités pour faute de ses agents, on enlève un stimulant à la vigilance de ces derniers, il en reste un autre assez puissant pour donner toute quiétude aux particuliers, le pouvoir disciplinaire de l'autorité supérieure. C'est même une bien plus sûre garantie que la responsabilité pécuniaire; car, si cette dernière peut enlever à l'instituteur ses modestes économies, l'autre peut lui enlever son gagne-pain.

Nous trouvons même qu'actuellement nos instituteurs communaux sont placés dans une situation étrangement précaire, menacés, en cas d'action en responsabilité, de perdre à la fois leur petit pécule sur le recours de l'Etat, et leur situation même que, dans son mécontentement d'avoir été condamné pour eux, le préfet pourrait bien leur retirer. La loi du 20 juillet 1899,

(1) Déposée à la Chambre le 27 mai 1905, renvoyée à la Commission de la réforme judiciaire (*Off.*, 22 juill. 1905, Doc. parl. Ch., f. 35, p. 550, annexe 2468).

Digitized by Google

en rendant l'Etat responsable de leur négligence, aurait donc, en fin de compte, non point amélioré, mais aggravé leur position, si la modération ne retenait pas souvent l'autorité supérieure dans l'exercice rigoureux de son droit.

§ 7. Constitution de biens de famille insaisissables.

En matière de circulation de la richesse, deux tendances opposées, se corrigeant l'une l'autre, apparaissent dans le monde moderne : d'une part, faciliter les aliénations et constitutions de droits réels, afin que les biens parviennent promptement dans les mains les plus habiles à les rendre productifs, ou fournissent à peu de frais des moyens de crédit; d'autre part, mettre en réserve une portion du patrimoine, qui ne sera pas soumise aux risques de la spéculation, pour garantir à la famille une dernière ressource en cas de besoin.

Les traces de ces deux courants sont nombreuses et visibles dans notre législation et notre jurisprudence. Comme manifestation du premier mouvement, nous nous bornerons à citer les simplifications successives du gage mobilier, et les exceptions de plus en plus nombreuses apportées à l'inaliénabilité du fonds dotal; comme conséquence du second, l'extension continuelle de l'insaisissabilité et de l'incessibilité à de nouveaux biens (1), l'extrapatrimonialité des sommes assurées un profit d'un tiers, la théorie de la dot incluse, etc.

Cette seconde idée inspire à travers l'Europe et les Etats-Unis d'Amérique un vaste mouvement législatif en faveur de l'institution communément appelée « bien de famille ». Ce n'est point ici le lieu d'en discuter les avantages ou les inconvénients économiques et sociaux; nous nous bornerons à préciser ses caractères juridiques. Le bien de famille est un immeuble où la loi garantit à une famille d'une manière stable son habitation, et parfois aussi, en tout ou partie, son entretien. Dans ce but, les diverses législations sur la matière le soumettent à trois sortes de dérogations

(1) Sur une nouvelle extension aux pensions de retraite, V. Proposition de M. P. Beauregard déposée à la Chambre le 27 févr. 1905 (*Off.*, 8 mai 1905, Doc. parl. Ch., f. 6, p. 246, annexe 2281).

Digitized by Google

au droit commun : insaisissabilité, indisponibilité, régime successoral spécial. De là naissent des conditions et des formalités en vue, soit de prévenir les tiers, soit de provoquer les réflexions du constituant lui-même avant d'agir.

Plusieurs propositions en ce sens ont été déjà présentées au Parlement. Au cours de la session ordinaire de 1905, la Chambre a été saisie par le gouvernement d'un projet de loi élaboré par le Conseil d'Etat, fort complet, mais peut-être un peu timoré cependant (1).

I.

A. Toute maison, soit seule, soit assortie d'une ou plusieurs terres, peut, si la valeur du tout ne dépasse pas huit mille francs, et si elle n'est pas grevée d'hypothèques conventionnelles ou judiciaires, être érigée en bien de famille par les pères ou mères légitimes, naturels ou adoptifs, par l'aïeul ou l'aïeule, y habitant avec les enfants ou petits-enfants à leur charge.

Cette constitution s'effectue à l'aide d'une déclaration notariée homologuée par le juge de paix.

Pour sauvegarder les intérêts des tiers traitant avec le constituant, deux sortes de mesures doivent être prises. Quant aux tiers ayant contracté avec lui avant l'érection du bien de famille, le projet décide que l'acte notarié sera publié par voie d'affiches et dans la presse pendant deux mois, durant lesquels les créanciers privilégiés ou hypothécaires devront s'inscrire, et les créanciers chirographaires signifier opposition entre les mains du notaire rédacteur, sous peine de perdre tout droit sur l'immeuble.

D'autre part, afin de prévenir de la situation spéciale de ce bien les tiers qui traiteraient plus tard avec le constituant, l'acte notarié sera transcrit dans le mois qui suit l'homologation.

B. La qualité de bien de famille dure, en principe, autant que la vie du constituant, même après la dissolution du mariage avec ou sans enfants existants, — sauf, dans ce dernier cas, la nécessité d'une nouvelle déclaration notariée mentionnée en marge de la transcription.

(1) Déposé par M. J. Ruau, ministre de l'agriculture, à la Chambre le 31 janv. 1905 (*Off.*, 19 avril 1905, Doc. parl. Ch., f. 2, p. 23, annexe 2214).

Digitized by Google

Cependant, elle peut disparaître auparavant, si le constituant y renonce, dans les hypothèses où l'aliénation serait permise, ou si la valeur de l'immeuble s'élève au-dessus de 12.000 francs.

En revanche, elle peut persister après son décès lorsque l'indivision est maintenue entre les héritiers, comme nous le verrons plus loin.

C. La constitution d'un immeuble en bien de famille a trois conséquences principales.

Tout d'abord, il devient insaisissable, sauf pour les créances hypothécaires ou privilégiées antérieures, dûment inscrites avant l'expiration du délai prévu plus haut, et pour certaines créances postérieures à la constitution limitativement énumérées dans le projet.

En outre, il devient inaliénable sans le consentement des deux époux pendant la durée du mariage, et sans autorisation de justice s'il existe des enfants mineurs, après la dissolution du mariage, la séparation de corps ou la séparation de biens. Toute vente à réméré sera nulle. Aucune hypothèque ne peut plus être constituée.

Enfin, à la mort de son propriétaire, les règles successorales ordinaires subissent une double dérogation. D'une part, afin d'éviter un partage en justice, l'indivision pourra être maintenue s'il existe des enfants mineurs, à la demande soit du conjoint, soit du conseil de famille, jusqu'à la majorité du plus jeune, sauf indemnité aux héritiers majeurs ne profitant pas de l'habitation. D'un autre côté, pour empêcher la division ou la vente des biens, le conjoint survivant, copropriétaire par moitié au moins, peut en réclamer l'attribution exclusive sur estimation, sauf à indemniser ses cohéritiers.

II.

Cette brève analyse donne une pâle idée de ce projet, à la fois prudent et habile. Peut-être n'est-il pas assez novateur. Certains changements n'aggraveraient guère les inconvénients de cette institution, tout en augmentant sensiblement ses avantages.

A. En ce qui touche la constitution, pourquoi toujours prohiber l'érection en bien de famille des immeubles hypothéqués?

Digitized by Google

L'exposé des motifs (1) avoue que, pour des immeubles de valeur minime, les frais de saisie et de vente judiciaire sont tels, qu'en pratique, les créanciers préfèrent une vente amiable. N'aurait-on pas pu permettre la constitution des immeubles hypothéqués en bien de famille en rendant la pratique précédente obligatoire, sauf à déterminer les cas où les créanciers pourraient exiger la vente, et les délais pendant lesquels le débiteur serait tenu, à peine de saisie, de la réaliser?

Consultées sur le projet, certaines cours d'appel avaient demandé l'organisation d'une procédure de purge simplifiée, par le constituant, analogue à celle de la loi du 10 juin 1853 pour le Crédit foncier. Erreur juridique, a-t-on répondu (2)! Les tiers détenteurs seuls peuvent purger. C'est exact, mais la loi du 10 juin 1853, par exception à ce principe, permet bien à un prêteur spécial, le Crédit foncier, de purger tout comme un tiers détenteur; ne pourrait-on, par une seconde exception justifiée par l'intérêt général, permettre de purger au propriétaire-débiteur l'immeuble qu'il veut ériger en bien de famille?

B. La grande latitude donnée pour aliéner ou pour désaffecter le lien de famille ne va-t-elle pas laisser tourner la prohibition d'hypothèquer? Les rédacteurs du projet ont senti cette difficulté, car ils ont défendu la vente à réméré. C'est quelque chose, mais ce n'est pas assez.

On obtiendra les avantages d'une vente à réméré avec une constitution d'antichrèse, précédée ou suivie d'une vente sous la condition suspensive du défaut de paiement à l'échéance. Admettons cependant qu'on englobe, par une interprétation large, l'hypothèse précédente dans la vente à réméré; le créancier aurait encore le moyen de se procurer une sûreté appréciable en se faisant consentir simplement une vente sous la condition suspensive que le débiteur ne paiera point à l'échéance.

Prohibera-t-on toutes les ventes conditionnelles? Ce ne serait encore pas suffisant, car on les remplacera par des promesses unilatérales de vente au profit du créancier. Les interdira-on également? Le créancier se fera donner le mandat de vendre si

(1) *Loc. cit.*, p. 25, colonne 2.

(2) Exposé des motifs, *loc. cit.*, p. 28, colonne 1.

Digitized by Google

on ne lui rembourse pas, et se ménagera, de la sorte, le moyen d'opposer la compensation.

Défendrait-t-on toutes les ventes et opérations analogues, resteraient les constitutions d'usufruit, emphytéose, etc.

Bref, en ne prohibant que l'hypothèque, on laisse au propriétaire la faculté de faire une série d'actes pouvant lui enlever soit la propriété, soit les avantages pratiques de celle-ci, que précisément la loi voulait lui assurer toujours par la constitution d'un bien de famille. Notons que, pratiquement, ce danger le menacera fort; car grâce à l'insaisissabilité l'immeuble se trouvant en principe hors des atteintes des créanciers, ceux-ci joueront de tous les procédés capables de leur procurer conventionnellement une action quelconque sur le bien de famille pour sûreté de leur droit.

Pour atteindre le but désiré par la loi, il est indispensable de prohiber toutes aliénations, constitutions de droits réels quelconques, aux autres opérations analogues.

On objecte que l'aliénation peut être nécessaire pour procurer des aliments à la famille, permettre à l'ouvrier de suivre une industrie qui se déplace, réaliser une plus-value, etc. (1).

Ne pourrait-on, comme sous le régime dotal, énumérer un certain nombre de causes rendant l'aliénation valable, ou même ne permettre jamais l'aliénation que dans les cas autorisés par le juge?

C. Enfin, contrairement à la rédaction d'abord proposée par le gouvernement, comme aux dispositions de la loi du 30 nov. 1894 sur les habitations à bon marché, qui présente avec notre projet d'indéniables affinités, l'art. 21, d'après la formule adoptée par le Conseil d'Etat, permet au seul conjoint survivant, copropriétaire pour moitié, de réclamer l'attribution intégrale du bien de famille par préférence à tous autres héritiers. C'est condamner le bien de famille à perdre ses avantages au bout d'une seule génération. C'est comprendre en conséquence cette institution d'une manière un peu étroite à l'inverse de la conception qui tend à dominer dans les lois étrangères. La cantonner dans de telles limites, c'est y voir une simple mesure d'humanité en faveur d'un débiteur aux abois, un peu comme l'insaisissabilité de l'art. 592,

(1) Exposé des motifs, *loc. cit.*, p. 28, colonne 2 (en bas).

Digitized by Google

C. pr. civ., et non point un moyen de garantir la perpétuité et la fixité des familles au milieu des bouleversements de la vie moderne.

Inutile de crier au droit d'aînesse; rien de semblable évidemment ne se retrouve dans des dispositions aussi larges que celles de l'art. 8 de la loi du 30 novembre 1894. Pourquoi ne les point imiter?

Evidemment, la sagesse conseille de ménager les évolutions et de ne pas rompre complètement du jour au lendemain avec les principes juridiques fondamentaux antérieurs. Mais encore faut-il imprimer aux institutions nouvelles des caractères les différenciant des institutions passées, sinon leurs avantages restant effacés, nul n'aura l'idée de les utiliser. Le rôle de la loi écrite n'est-il point de donner aux mœurs une vive impulsion en vue de satisfaire les nouveaux besoins sociaux (1)?

E.-H. PERREAU.

BIBLIOGRAPHIE

L'Époque de la Terreur à Roquemaure (Gard), par M. Durand-Auzias.

Compte-rendu par M. Georges Ripert, docteur en droit.

L'histoire de la Révolution française est devenue œuvre officielle. Elle a sa commission d'études et sa Revue. Trop longtemps, cette période de notre histoire est restée ignorée, comme si l'on craignait de réveiller trop de haines en la dévoilant. L'œuvre d'apaisement se fait avec le temps, et le rôle de l'historien commence là où les partis politiques consentent à désarmer. C'est surtout dans les petites villes où les familles se dispersent moins vite, où le sens de l'hérédité est plus vif, où les souvenirs sont plus vivaces qu'on a été gêné pour raconter des faits où trop de noms actuellement encore portés se trouvaient mêlés. Pourtant, c'est dans ces petites villes que la Révolution apparaît par ses petits côtés, et que l'on peut voir les crimes qu'engendrent cer-

(1) Cf. Saleilles, *Introduction à l'étude du droit civil allemand*, p. 12.

Digitized by Google

taines heures troubles de l'histoire. Il ne faudrait sans doute pas en faire remonter la responsabilité aux âmes généreuses qui préparèrent le grand mouvement révolutionnaire. Mais ce peut être un enseignement pour ne pas « prendre pour base le culte de la Révolution en bloc ».

C'est le but que se propose M. Durand-Auzias. Il faut rendre hommage à la patiente et consciencieuse recherche que l'auteur a apportée à la rédaction de son œuvre. Il a trouvé dans ses papiers de famille, archives notariales pour la plupart, une liasse de pièces très curieuses et très instructives sur l'époque de la Terreur dans le canton de Roquemaure. Il publie aujourd'hui toutes ces pièces en respectant scrupuleusement leur texte.

C'est, tout d'abord, une liste des détenus avec les motifs de leur arrestation, due le plus souvent à l'application de la loi des suspects. Cette liste est accompagnée de la reproduction de mandats d'arrêt et d'un certificat d'élargissement. M. Durand-Auzias publie aussi une série de procès-verbaux relatifs aux saisies, inventaires et ventes des biens des personnes détenues. Enfin, la réunion de diverses pétitions, réclamations ou protestations, permet de juger de la légalité des actes commis à cette époque.

L'impression qui se dégage de cette lecture n'est pas consolante. On conçoit l'indignation de l'auteur : le nom de sa famille est trop souvent cité du côté des victimes pendant cette période de la Terreur. Ces documents nous montrent combien, dans ces petites villes, les jalousies locales, l'anarchie spontanée, ou simplement la peur d'être suspecté, ont pu conduire à des crimes légaux ou illégaux, dont bien peu étaient excusables. Ils montrent aussi comment les gens de toutes conditions furent détenus à l'époque de la Terreur, sous le simple prétexte d'un délit d'opinion.

M. Durand-Auzias a voulu laisser les faits parler eux-mêmes. Son ouvrage est une utile contribution à l'étude de la Terreur dans le Midi de la France. Nous le signalons à l'attention de tous les lettrés et de tous les historiens.

GEORGES RIPERT.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Paris. — Imp. F. PICHON, 20, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE CIVILE

TRANSMISSIONS A TITRE GRATUIT

(ARRÊTS PUBLIÉS EN 1905)

Par M. J. CHARMONT, professeur à la Faculté de Droit de Montpellier.

I. Quel est le sort d'une hypothèque constituée sur un immeuble indivis par un cohéritier débiteur envers la succession, lorsque l'immeuble est licité, que la licitation est tranchée au profit d'un étranger, et qu'un acte liquidatif, postérieur à cette licitation, attribue la totalité du prix d'adjudication aux cohéritiers du constituant?

II. Comment s'apprécie la lésion de plus du quart dans un partage d'ascendant testamentaire?

III. Doit-on considérer comme civilement obligatoire l'engagement pris par un héritier d'exécuter un legs verbal?

IV. En constituant par acte à titre gratuit un droit viager, peut-on valablement stipuler que ce droit sera incessible?

I

Quel est le sort d'une hypothèque constituée sur un immeuble indivis par un cohéritier débiteur envers la succession, lorsque l'immeuble est licité, que la licitation est tranchée au profit d'un étranger, et qu'un acte liquidatif, postérieur à cette licitation, attribue la totalité du prix d'adjudication aux cohéritiers du constituant? (Cass. civ., 21 juin 1904, Sirey, 1905. 1. 273, note de M. Wahl; *Pandectes fr. pér.*, 1905. 1. 5, note de M. Lebret. — Lyon, Ch. réunies, 29 mars 1905, Sirey, 1905. 2. 243; *Pandectes fr. pér*, 1905. 2. 212, note de M. Percerou; — Dalloz, 1906. 2. 26. — Dijon, 29 déc. 1905, Dalloz, 1906. 2. 28.)

Il n'est guère de question qu'on ait vu si souvent reparaître que celle du conflit des créanciers hypothécaires d'un cohéritier débiteur d'un rapport et d'un autre cohéritier attributaire de l'immeuble hypothéqué adjugé sur licitation à un étranger. On peut ouvrir au hasard un recueil d'arrêts d'une de ces dix dernières années; on y trouvera presque sûrement une ou plusieurs décisions sur la question, suivies d'un long cortège de notes. Et pour se rendre compte de l'importance pratique de la difficulté, du trouble qu'a causé dans le monde des affaires la jurisprudence

Digitized by Google

de la Cour de cassation, il ne faut pas se borner à consulter les grands recueils; il faut recourir aux publications plus spécialement destinées aux praticiens : le *Journal des notaires*, le *Journal du Notariat*, les *Circulaires du Comité des notaires* des départements.

Aussi bien, après les efforts déployés par la doctrine pour approfondir et renouveler la controverse (1), l'intérêt d'une discussion théorique est bien près d'être épuisé : ce qui nous paraît plus digne d'attention, c'est d'abord, qu'à la longue l'aspect du problème a changé. C'est ce qui arrive habituellement en pareil cas : les textes paraissent oubliés, les constructions juridiques semblent vaines; on ne voit plus que deux principes opposés; on opte pour l'un ou pour l'autre. Nous avons fait déjà la même observation (2), en montrant, à l'occasion d'une décision de la Cour de cassation, ce qu'était devenue finalement la question de la validité des actes d'aliénation consentis par l'héritier apparent. Ce n'était plus qu'une comparaison entre deux intérêts antagonistes : celui de la conservation et celui de la libre circulation de la propriété. On aura, croyons-nous, l'impression de quelque chose de semblable en se reportant au dernier arrêt de la Cour de Lyon (3), lequel est d'ailleurs remarquablement motivé. On sent que le juge a mis en balance l'égalité, la sécurité du partage, la protection due au crédit; il les a opposées l'une à l'autre, et s'est décidé à sacrifier ce qui lui a paru moins important. Ce qui nous frappe également c'est la forme qu'affecte la résistance de la pratique, la durée de cette résistance, la diversité des moyens à l'aide desquels on essaye de paralyser une jurisprudence dont on souffre, d'en obtenir l'abandon, ou d'en éluder l'application.

Avant tout, voyons comment la question se pose en fait dans la

(1) Wahl, Lebret, Percerou, *loc. cit.*; de Loynes, sous Caen, 1er mai 1899, Dalloz, 1900. 2. 49; Eustache Pilon, *Revue trimestrielle de Dr. civil*, 1905, p. 669; Wahl, *Les variations de la jurisprudence sur les différentes questions relatives à l'effet déclaratif du partage*, livre du centenaire du Code civil, t. Ier, ch. II, p. 494 et s.

(2) *Revue critique*, 1902, p. 20.

(3) 29 mars 1905, *loc. cit.*

Digitized by Google

plupart des cas. Il y a dans bien des familles un enfant perdu qui a escompté sa part d'héritage et n'a pas réussi dans ses entreprises, auquel le père a dû faire des avances : quand la succession paternelle s'ouvrira, on devra déduire ce qu'il doit de ce qu'il peut réclamer; ses droits seront ainsi anéantis, tout au moins sensiblement réduits. Mais cet héritier a lui-même des créanciers, qui ont pris des jugements de condamnation et fait inscrire des hypothèques judiciaires : ou bien l'affectation hypothécaire résulte d'une convention passée pendant l'indivision. On peut si l'on veut modifier l'hypothèse, en prenant comme exemple l'affaire Dumoulin qui a déjà donné lieu à deux arrêts d'appel, un premier arrêt de cassation, et qui très probablement sera déférée aux chambres réunies. — La mère meurt laissant trois héritiers. Deux d'entre eux sans être juridiquement incapables sont placés momentanément dans l'impossibilité de faire valoir leurs droits et de procéder au partage : on reste dans l'indivision; l'aîné administre les biens; pour se procurer du crédit, il hypothèque sa part dans les immeubles indivis. Quand vient l'heure du règlement de comptes, il est débiteur de la masse indivise : les immeubles sont licités; l'adjudication est tranchée au profit d'un tiers. Le notaire dresse un état liquidatif, et pour que les cohéritiers qui sont restés étrangers à l'administration reçoivent leur juste part, ne soient pas frustrés de leurs droits héréditaires, il faut que la liquidation leur attribue la totalité, ou tout au moins la plus forte partie du prix d'adjudication. Nous pouvons supposer que l'immeuble valait 150.000 francs, et que l'aîné qui a hypothéqué sa part indivise se voit attribuer seulement dans le partage du prix 10.000 francs. Les créanciers hypothécaires qui comptaient toucher beaucoup plus ne sont-ils pas injustement lésés? — Puisque la licitation est tranchée au profit d'un tiers, l'hypothèque consentie pendant l'indivision doit produire son effet; le constituant était héritier pour un tiers; n'en peut-on pas conclure que le droit du créancier hypothécaire doit porter sur le tiers du prix de l'immeuble vendu, soit dans l'espèce 50.000 francs? On voit donc qu'il y aura conflit entre les créanciers hypothécaires de l'un des cohéritiers et les autres cohéritiers attributaires du prix. A qui donner la préférence?

Digitized by Google

Le notariat n'a jamais eu d'hésitations. Le droit qui doit primer tous les autres c'est celui des cohéritiers : ce sont eux les plus dignes d'intérêt. En présence d'un imprudent ou d'un mauvais frère, qui a compromis sa situation de famille, il faut au moins sauvegarder la part des autres, les mettre à l'abri du recours des créanciers de celui qui s'est endetté; s'il en est autrement, la liquidation et le partage qui en est la suite ne présentent plus aucune sécurité. C'est ce qui explique la grande importance que le notariat attache à cette question. Les résultats de la licitation permettent au notaire de déterminer avec précision la masse partageable : c'est après cette licitation qu'il peut le plus utilement terminer son état liquidatif, opérer les prélèvements, les rapports, et fixer la part de chacun. Si les attributions ne sont pas opposables aux créanciers hypothécaires, le travail du notaire devient inutile et n'inspire plus aucune confiance : tout sera remis en discussion.

Et que peut valoir le droit des créanciers hypothécaires, quel titre ont-ils à la protection de la loi? Ils ont connu les risques auxquels ils s'exposaient en prêtant sur des biens indivis. Ils ne peuvent avoir la prétention d'exercer des droits plus étendus que ceux du constituant. Ne peut-on pas dire d'eux ce que disait Valette (1) des tiers qui traitent avec un propriétaire intérimaire dont le titre est de nature à être résolu : « Voilà un droit formellement stipulé, le droit de reprendre mon immeuble si vous ne me payez pas, voilà ce droit qui est sacrifié à ce crédit hypothétique, à ce crédit précaire d'un homme qui veut, n'accomplissant pas ses obligations, se donner les moyens d'emprunter de l'argent ou de faire des aliénations. Je dis que c'est là un faux point de vue et que vous ne devez pas encourager un homme à chercher

(1) Discours à l'Assemblée législative, *Mélanges*, t. II, p. 539. On peut également rappeler que le Code civil allemand ne s'est pas du tout préoccupé de faciliter le crédit des propriétaires indivis : le moyen qu'il emploie pour prévenir les recours et les difficultés qui naissent de l'indivision est plus énergique que notre système de l'effet déclaratif du partage; un cohéritier peut céder ses droits successifs, mais non pas disposer de sa part d'un objet particulier; pour un tel acte de disposition, il faut l'intervention et l'assentiment de tous les cohéritiers (art. 2033 et 2040).

Digitized by Google

du crédit, un emprunt, à trouver de l'argent lorsqu'il n'accomplit pas ses obligations. »

L'interprétation admise en pratique pendant longtemps, également prévalut en jurisprudence : à partir de 1834, une longue série d'arrêts de la Cour de cassation entendit dans le sens le plus large le principe de l'effet déclaratif du partage, et le considéra comme destiné à mettre à l'abri de tout recours le cohéritier qui n'avait fait que recevoir la part à laquelle il avait droit. Dans un examen critique déjà bien ancien (1), nous avons signalé le changement important qui s'est produit en 1887. L'arrêt de la Chambre civile du 14 décembre 1887 (2) décidait que lorsqu'un immeuble indivis était sur licitation adjugé à un tiers étranger, l'effet déclaratif était à tous égards inapplicable : les créanciers hypothécaires de chacun des copropriétaires conservaient leurs hypothèques sur la portion du prix correspondant à la part qu'avait le débiteur constituant dans la propriété indivise. Dès ce moment, il était visible que l'innovation de la Cour de cassation rencontrerait des résistances. Deux arrêts d'appel (3) avaient repris et sanctionné la solution ancienne. Mais la Cour de cassation paraissait décidée à triompher de cette opposition : à diverses reprises, en 1892 (4), en 1896 (5), en 1899 (6), en 1900 (7), elle persévérait dans sa manière de voir et maintenait son interprétation.

La Chambre des notaires de Paris et le Comité des notaires des départements se plaignaient amèrement de cette jurisprudence, mais l'obstination de la Cour de cassation semblait devoir décourager ces protestations. En 1897, un rapport de M. Cotelle au nom d'une commisson chargée d'étudier la question par la

(1) *Revue critique*, 1890, p. 4.

(2) Sirey, 1889. 1. 193; *Pand. fr. pér.*, 1888. 1. 38.

(3) Toulouse, 30 juillet 1889, S. 89. 2. 99. — Dijon, 20 mars 1889, S. 89. 2. 179.

(4) Cass. civ., 17 février 1892, *Pand. fr. pér.*, 1893. 1. 33; S. 94. 1. 417; D. 92. 1. 191.

(5) Cass. req., 19 octobre 1896, *Pand. fr. pér.*, 1897. 1. 41; S. 98. 1. 41; D. 97. 1. 44.

(6) Cass. civ., 7 juin 1899, S. 99. 1. 457; *Pand. fr. pér.*, 1900. 1. 73.

(7) Cass. civ., 18 juin 1900, S. 1900. 1. 361; *Pand. fr. pér.*, 1900. 1. 532.

Digitized by Google

Chambre des notaires de Paris reconnaissait qu'on ne pouvait guère espérer de la Cour de cassation un abandon spontané de sa nouvelle jurisprudence (1). Il n'était pas impossible cependant que ce changement fût obtenu, si la résistance des Cours d'appel se prolongeait et si la question pouvait être portée devant les Chambres réunies. Mais c'est au pouvoir législatif qu'il fallait plutôt s'adresser. Le remède le plus efficace, le moyen le plus sûr d'aboutir, c'était une réforme de la loi. Le Comité des notaires des départements s'associait à cette proposition (2) : un de ses membres, M. Lebefvre, présentait un nouveau rapport tendant à la modification des art. 883, 1220 et 1221 du Code civil; les conclusions de ce rapport soumises à l'Assemblée générale des notaires, étaient adoptées à l'unanimité (3).

En même temps, les praticiens s'ingéniaient à trouver des expédients pour échapper à la jurisprudence de la Cour de cassation ou en atténuer les inconvénients. Ces expédients étaient assez nombreux, mais aucun d'eux n'était pleinement satisfaisant. Autant que possible, on s'efforçait d'éviter la licitation : après avoir procédé à la liquidation des droits des parties, au règlement des comptes, on attribuait à titre de prélèvement l'immeuble hypothéqué à des cohéritiers autres que celui qui avait constitué l'hypothèque. Ce prélèvement n'était qu'une opération accessoire d'un partage en nature : l'art. 883 devenait applicable et l'hypothèque était anéantie. Mais pour user de ce moyen, il fallait que la composition des biens de la succession s'y prêtât. S'il y avait dans l'actif un immeuble impartageable et de valeur trop considérable, la licitation s'imposait. Le notaire devait, en ce cas, avertir les cohéritiers du danger qui les menaçait si l'adjudication était prononcée au profit d'un tiers étranger : mieux valait, s'ils le pouvaient, faire un sacrifice pour enchérir et s'efforcer de devenir eux-mêmes adjudicataires. Mais ce sacrifice n'était pas toujours possible et risquait d'être très onéreux. C'est une grosse imprudence que d'acquérir un immeuble qu'on ne peut pas utiliser, surtout si le prix est trop élevé et si

(1) *Circulaire* n° 237 du Comité des notaires des départements, p. 726.
(2) *Circulaire* n° 237, *loc. cit.*
(3) *Circulaire* n° 245, p. 473.

Digitized by Google

l'on est obligé d'emprunter pour payer la valeur des parts acquises.

Si les cohéritiers ne voient pas la possibilité de rester adjudicataires, ne peut-on affermir leurs droits en les déterminant par une convention antérieure à la licitation. Cette convention fixera la part de chacun dans les valeurs successorales, y compris le prix à provenir des immeubles qui doivent être licités. Non peut-être sans inconséquence, tout au moins par un tempérament à la rigueur de sa doctrine, la Cour de cassation avait admis (1) que cette convention produisait les effets d'un partage et déterminait au regard des créanciers la fraction de propriété indivise que chaque héritier avait pu grever d'hypothèque. Mais c'était un procédé mal adapté aux exigences de la pratique. Faire le partage avant d'avoir déterminé l'actif, c'est contraire à l'ordre naturel des choses. Comment partager à l'avance une valeur dont la quotité n'est pas encore fixée ; puisque la convention précède la licitation, on ne peut pas encore savoir quel sera le montant du prix d'adjudication.

Quelques notaires avaient encore essayé d'utiliser le privilège du copartageant (2). On soutenait que ce privilège pouvait utilement garantir la créance du cohéritier qui a droit à un prélèvement et qu'à la condition d'être inscrit dans les soixante jours à partir du partage, même postérieur à la licitation, il permettait de primer les hypothèques constituées sur l'immeuble licité par le cohéritier débiteur d'un rapport. Mais ce recours au privilège n'était ni sûr ni très pratique. Bien qu'un jugement du tribunal de la Seine eût admis la validité de ce procédé (3), on conservait des doutes sérieux. On avait peine à comprendre qu'un privilège de copartageant pût être utilement exercé au cas de licitation tranchée au profit d'un tiers étranger : une telle prétention n'était pas seulement difficile à justifier en doctrine, elle avait été formellement condamnée par la Cour de cassation (4).

De toutes façons, comme le reconnaissait le *Journal des*

(1) Cass., 18 juin 1900, S. 1900. 1. 361; *Pand. fr. pér.*, 1900. 1. 532.
(2) *Circulaire trimestrielle*, n° 252, p. 152, et n° 269, p. 480.
(3) Tribunal Seine, 12 avril 1904, *Gaz. Palais*, 1904, p. 669.
(4) C. cass., 19 octobre 1896, *Pand. fr. pér*, 1897. 1. 41; S. 98. 1. 41.

Digitized by Google

Notaires (1), on se heurtait à des objections, sans pouvoir « échapper aux inconvénients créés par la doctrine de la Cour de cassation ».

Dans ces conditions, la question s'est de nouveau posée. Par son arrêt du 20 juin 1904, la Chambre civile, contrairement aux conclusions de M. Sarrut, alors avocat général, a maintenu son interprétation et cassé un arrêt de la Cour de Besançon, qui avait consacré la solution contraire. Mais la Cour de Lyon, à laquelle l'affaire était renvoyée, a statué dans le même sens que la Cour de Besançon.

Il y a tout lieu de penser que ce long procès n'est pas clos, et qu'incessamment les Chambres réunies de la Cour de cassation seront appelées à se prononcer. Puisse la Cour se déjuger : en abandonnant une jurisprudence qui compromet de si légitimes intérêts, en tenant compte de l'opposition persévérante des Cours d'appel, la Cour de cassation ne s'amoindrirait pas. Il est des revirements mémorables qui n'ont fait qu'accroître la considération dont elle est entourée.

II.

Comment s'apprécie la lésion de plus du quart dans un partage d'ascendant testamentaire? Poitiers, 23 janvier 1905. (Sirey, 1905, 2, note de M. Surville.)

Si l'on fait abstraction des difficultés d'évaluation, en matière de rescision du partage d'ascendant pour cause de lésion, le principe théorique est très simple. On considère uniquement la masse des biens partagés ; — on estime la part de chacun ; — si l'une des parts est inférieure aux trois quarts de ce qu'elle devrait être exactement, il y a lésion de plus du quart. Les auteurs ont coutume de faire observer que cette lésion est indépendante de toute atteinte à la réserve. Il peut arriver que le descendant ait reçu sa part de réserve et soit cependant lésé de plus du quart : inversement, celui qui n'a pas reçu l'intégralité de sa réserve peut n'avoir subi qu'une lésion inférieure au quart.

(1) Art. 27.494, 1902, p. 11.

Digitized by Google

Dans tous ces cas, l'intéressé ne peut intenter qu'une des deux actions, action en réduction si la réserve est atteinte, action en rescision du partage s'il y a lésion de plus du quart. Logiquement, on doit en conclure qu'il aura le choix entre les deux actions et pourra exercer celle qui lui offrira le plus d'avantages, s'il subit à la fois une atteinte à la réserve et une lésion supérieure au quart.

La Cour de Poitiers, cependant, dans une hypothèse semblable, a refusé l'option : elle a décidé que le descendant pouvait uniquement réclamer le complément de sa réserve. Dans l'espèce, l'actif successoral s'élevait à 19.216 fr. 15 : le nombre des enfants était de six; la réserve du quart était de 14.412 fr. 10; la part de chacun des descendants dans cette réserve devait donc être de 2402 fr. 02. Or, le moins favorisé des copartagés avait un lot représentant une valeur de 1860 francs. On l'a simplement autorisé à réclamer 542 fr. 02, complément de sa réserve. S'il avait eu la faculté d'exercer l'action en rescision pour cause de lésion, le partage eût été refait à nouveau, à moins que les défendeurs n'eussent offert de fournir le complément de la juste part, soit 1342 fr. 69.

Pourquoi donc la Cour a-t-elle refusé de laisser exercer l'action la plus avantageuse? La condition nécessaire pour que cette action fût recevable ne faisait pas défaut : il y avait lésion de plus du quart.

Voici les motifs de l'arrêt. L'ascendant n'est pas tenu de se conformer au principe d'égalité qui préside en règle générale aux partages : il a pu dans les limites de la quotité disponible avantager l'un ou quelques-uns de ses enfants. Non seulement, il a pu le faire, mais il est censé l'avoir fait par cela même que son partage est un partage testamentaire. De la disposition de l'art. 843, telle qu'elle a été modifiée par la loi du 24 mars 1898, il résulte, en effet, que les « legs faits à un héritier sont réputés faits par préciput et hors part à moins que le testateur n'ait exprimé la volonté contraire ». Ainsi tout ce que les copartagés favorisés se sont vu attribuer en sus de leur juste part est censé leur avoir été légué à titre de préciput : dans ces conditions, le moins favorisé ne peut pas prétendre qu'il est lésé de plus du

Digitized by Google

quart; pour qu'il en fût ainsi, il faudrait qu'il n'eût pas reçu les trois quarts de sa part véritable dans la réserve.

L'argument un peu inattendu paraît de prime abord embarrassant : nous croyons pourtant, avec notre collègue Surville (1), qu'il méconnaît le sens et la portée véritable de la loi du 24 mars 1898. Cette loi renverse la présomption légale en matière de rapport des legs; le legs fait à un héritier est désormais présumé dispensé du rapport. Mais il n'a jamais été question de faire échec aux principes du partage d'ascendant. Comme le dit M. Surville, si l'on fait produire un tel effet à la loi de 1898, toute la réglementation du partage testamentaire se trouvera bouleversée (2). Au lieu d'un partage présentant un caractère d'unité, on ne verra plus dans les dispositions de l'ascendant « qu'une juxtaposition de legs ». Tout contredit cette interprétation : l'intention des parties, le caractère traditionnel du partage testamentaire, le texte même de la loi. Le partage implique une idée d'égalité : l'ascendant qui partage ses biens atteste par cela même, tout au moins jusqu'à preuve contraire, son intention de maintenir cette égalité entre ses descendants. Cette preuve contraire ne résulte pas du seul fait qu'il donne à son partage la forme testamentaire. Le testament-partage a toujours été considéré comme un acte de distribution; les descendants lotis restent des héritiers *ab intestat* et ne deviennent pas des légataires. Dans son texte, l'art. 843 modifié ne leur est donc pas applicable : il tient pour préciputaires les legs faits à un héritier; or les dispositions d'un partage d'ascendant testamentaire n'ont pas le caractère de legs.

III.

Doit-on considérer comme civilement obligatoire l'engagement pris par un héritier d'exécuter un legs verbal? (Cass., 10 janvier 1905, *Pand. fr. pér.*, 1905. 1. 101; Sirey, 1905. 1. 128.)

La décision que nous signalons n'a pas un grand intérêt doctrinal; mais elle montre bien comment la morale pénètre

(1) Sirey, *loc. cit.*

(2) *Loc. cit.*, col. 1.

Digitized by Google

dans le droit. Les dispositions testamentaires faites verbalement sont sans valeur légale : et pourtant le juge aujourd'hui, comme en droit romain, tend à donner effet à l'acte judiciaire, à sanctionner « les devoirs imposés par l'usage des honnêtes gens » (1).

Une personne qui va mourir n'a pas pu ou n'a pas voulu faire de testament, mais confiante dans la loyauté de ses héritiers, elle exprime oralement la volonté de récompenser par une libéralité les services d'un vieux domestique, de laisser à titre de souvenir à un ami un objet qui peut avoir quelque valeur. Les héritiers promettent d'exécuter fidèlement ces recommandations; ces promesses sont faites parfois en présence de témoins ou des intéressés qui sont appelés à bénéficier de ces dispositions verbales. Elles sont assez souvent renouvelées par écrit, confirmées par une lettre. Et pourtant elles ne sont pas toujours exécutées volontairement : l'héritier n'a-t-il pas pour lui la loi, ne peut-il pas soutenir que le legs étant nul ne peut pas servir de cause à une obligation civile?

La doctrine sur ce point est encore divisée; mais la jurisprudence paraît n'avoir pas hésité. Toutes les fois qu'elle s'est prononcée, elle a reconnu que le testament verbal engendrait une obligation naturelle et pouvait servir de cause à un engagement civilement obligatoire (2). Qu'est-ce qui permet de reconnaître l'existence de cette obligation naturelle? Qu'est-ce qui la caractérise? Les arrêts ne le disent pas. On sait que les tribunaux semblent se désintéresser des efforts faits par les auteurs pour déterminer les obligations naturelles : il n'y a pas pour eux de *criterium*. Leur tendance est celle de plusieurs législations récentes (3) qui ne distinguent pas de l'obligation naturelle les devoirs de conscience.

(1) Cuq, *Inst. juridiques des Romains*, t. I, p. 592.

(2) Cass., 10 janvier 1905, *loc cit.*; Amiens, 12 mai 1903, S. 1904. 2. 239; Montpellier, 30 janvier 1893, S. 94. 2. 84; Toulouse, 5 avril 1892, S. 92. 2. 155; *Pand. fr. pér.*, 1893. 2. 1[illegible].

(3) Conf., art. 72, al. 2, Code fédéral des obligations; art. 814, C. civ. allemand. — Baudry-Lacantinerie et Barde, *Oblig.*, t. II, 2e éd., n° 1657, p. 674; Planiol, t. II, 3e éd., n° 337, p. 119.

Digitized by Google

IV.

En constituant par acte, à titre gratuit, un droit viager, peut-on valablement stipuler que ce droit sera incessible? (Cass., 16 mars 1903, *Pand. fr. pér.*, 1903. 1. 525; Sirey, 1905. 1. 516, note de M. Tissier. — Amiens, 9 juillet 1903, Sirey, 1905. 2. 298. — Paris, 5 avril 1905, Sirey, 1905. 2. 297, note de M. Tissier. — Rouen, 15 mars 1905, Sirey, 1905. 2. 299.)

Il y a toujours dans une théorie jurisprudentielle certaines concessions faites à la logique : et ces concessions, dans bien des cas, ne satisfont personne. Si la jurisprudence n'a pas une base légale, elles ne la lui donnent pas et n'empêchent pas qu'elle ne soit arbitraire. Elles entraînent pourtant des conséquences que les partisans comme les adversaires de cette jurisprudence sont également tentés de déclarer fâcheuses.

Ainsi les dernières décisions rendues sur la question de la validité des clauses d'inaliénabilité et d'incessibilité trahissent un certain embarras. La Cour de cassation s'est efforcée de concilier deux choses : le principe de la libre circulation des biens, qu'elle n'a jamais cessé de considérer comme une règle d'ordre public (1), la préoccupation de certains intérêts qui paraissent justifier quelques restrictions apportées au droit de disposer. On accepte donc comme point de départ la prohibition des clauses d'inaliénabilité absolue et perpétuelle : on admet seulement que l'inaliénabilité peut être autorisée à titre temporaire lorsqu'elle est établie dans un intérêt légitime. N'est-ce pas s'arrêter à mi-chemin? Si l'on voulait vraiment sauvegarder les intérêts qu'on avait en vue, ne fallait-il pas aller jusqu'à prétendre que la prohibition d'aliéner n'avait plus rien de contraire à l'idée que nous nous faisons actuellement de l'ordre public. La notion d'ordre public n'est pas immuable et la loi ne l'a pas définie. C'est le juge qui détermine les règles considérées à un moment donné comme essentielles à la conservation de notre état politique ou social, celles auxquelles les conventions privées ne peuvent pas déroger. Fatalement ces règles varient. L'ancien régime encourageait la fixité, la conser-

(1) Cass., 6 juin 1853, S. 53. 1. 619.

Digitized by Google

vation du patrimoine; la Révolution par réaction a voulu faciliter la libre circulation des biens. Nous avons maintenant d'autres visées : protéger contre les risques de la vie et dans une certaine mesure contre eux-mêmes les faibles, invalides, indigents, imprévoyants ou incapables; leur assurer un minimum de ressources, constituer de petits patrimoines séparés soustraits aux périls du crédit. On peut se demander s'il n'y a pas là d'autres dangers, si ce protectionnisme excessif n'aura pas pour effet d'affaiblir à la fois la propriété et le propriétaire. Mais la question n'est pas posée : dans la voie où nous sommes engagés, l'effort est encore inachevé, et le sentiment général c'est que nous ne sommes pas arrivés au point qu'il sera prudent de ne pas dépasser.

La jurisprudence aurait pu s'inspirer plus hardiment de ces préoccupations et faire bon marché du principe de la libre disposition des biens : à tort ou à raison elle ne l'a pas voulu. Elle n'autorise les restrictions à la liberté d'aliéner, qu'autant qu'il s'agit d'une prohibition temporaire justifiée par un intérêt sérieux, celui du donateur ou d'un tiers plutôt que celui du gratifié.

Partant de ce principe, fallait-il considérer l'incessibilité d'un droit viager comme une prohibition perpétuelle ou temporaire, illicite ou valable? Elle n'a qu'une durée limitée, puisqu'il s'agit d'un droit viager, mais elle ne prend fin qu'avec la vie du titulaire, et pour lui elle est absolue.

Un arrêt de la Cour de cassation du 9 mars 1868 (1) avait admis la validité d'une clause d'incessibilité appliquée à un legs d'usufruit. Le même testament attribuait la nue-propriété aux enfants de l'usufruitier, et les juges du fait estimaient que la prohibition d'aliéner l'usufruit n'était pas une mesure prise dans l'intérêt du légataire de l'usufruit : c'était plutôt l'avantage des nu-propriétaires que le testateur avait en vue. Sans doute, une cession d'usufruit ne portait pas atteinte à leur droit, mais elle pouvait susciter des conflits, en substituant au père un étranger. Ce n'était pas là un intérêt très important : mais nous avons déjà dit qu'en cette matière la jurisprudence admet plus

(1) Sirey, 1868. 1. 204.

Digitized by Google

volontiers une prohibition inspirée par la préoccupation de l'intérêt du disposant ou de celui d'un tiers. Elle est moins favorable aux restrictions destinées à protéger le bénéficiaire contre son impéritie ou son imprévoyance.

Il y avait donc dans cet arrêt de 1868 des particularités, qui limitaient quelque peu sa portée : ce n'était pas ce qu'on a coutume d'appeler un arrêt de principe. Les Cours d'appel, depuis lors, étaient restées divisées, et la Cour de cassation n'avait pas eu l'occasion de se prononcer formellement. Mais, à plusieurs reprises, dans des cas où il s'agissait d'un droit de propriété, elle avait décidé qu'on ne pouvait considérer comme une clause licite l'interdiction de disposer pendant toute la vie du gratifié (1). Logiquement, la Cour devait être amenée à ne pas autoriser l'incessibilité d'un droit d'usufruit. C'est ce qu'elle a fait par arrêt du 16 mars 1903 (2).

Une grand'mère avait légué à son petit-fils l'usufruit d'une rente sur l'Etat stipulée incessible et insaisissable. La nue-propriété était attribuée par le même acte à la mère de l'usufruitier : Celle-ci avait fait ultérieurement abandon ou cession de son droit : il y avait eu par suite réunion sur la même tête de l'usufruit et de la nue-propriété. Le légataire d'usufruit devenu plein propriétaire avait voulu négocier son titre de rente, et sur le refus de l'agent de change de procéder à cette opération l'avait assigné afin de voir déclarer nulle la clause d'incessibilité de l'usufruit. Le Tribunal de la Seine (3) et la Cour de Paris (4) se refusèrent à prononcer cette nullité : la Chambre civile a cassé l'arrêt de la Cour d'appel, et sur renvoi la Cour d'Amiens (5) a pris le même parti que la Cour de cassation. Elle a déclaré que la clause était nulle et que rien ne s'opposait à la négociation du titre.

(1) Cass., 19 mars 1877, S. 77. 1. 203; *Pand. fr. chr.* — 8 nov. 1897, *Pand. fr. pér.*, 1898. 1. 105; S. 1900. 1. 499. — Cass., 24 janv. 1899, *Pand. fr. pér.*, 1899. 1. 519; S. 1900. 1. 342; D. 1900. 1. 533.

(2) Sirey, *loc. cit.*

(3) 25 octobre 1899, Sirey, sous Cass., 1905. 1. 514.

(4) 16 nov. 1900, Sirey, *eod. loco.*

(5) 9 juillet 1903, S. 1905. 2. 298.

Digitized by Google

Il y a lieu d'observer qu'aucune de ces décisions n'a pris en considération le fait qu'il y avait eu extinction de l'usufruit par consolidation : la Cour de Paris (1), dans une hypothèse semblable, avait cru pouvoir en conclure que l'usufruit étant éteint, la modalité dont il était affecté s'éteignait avec lui. Les arrêtistes avaient fait sur ce point leurs réserves (2) ; une pareille interprétation encourait le double reproche d'exagérer les effets de la consolidation et de méconnaître les intentions du disposant, en supposant que la clause insérée dans la libéralité pût être tenue pour valable.

C'est cette question de validité qu'envisage exclusivement et de façon très nette l'arrêt de la Cour de cassation du 16 mars 1903. La Cour ne fait qu'appliquer le principe qu'elle a posé dans ses décisions précédentes. L'incessibilité pendant toute la vie du gratifié équivaut à une prohibition absolue d'aliéner, et la prohibition absolue contenue dans une libéralité est contraire à l'ordre public, à moins qu'elle n'ait été imposée dans l'intérêt légitime du disposant ou d'un tiers et dans la limite de cet intérêt.

N'est-ce pas là, comme le dit M. Tissier (3), une logique excessive? Si l'on se préoccupe des conséquences pratiques d'une prohibition d'aliéner, des inconvénients qu'elle peut avoir, il n'y a pas de corrélation entre ce qui est permis par les arrêts et ce qui est défendu. Il est bien évident que l'indisponibilité d'un immeuble même temporaire est chose plus grave que l'incessibilité de l'usufruit d'une rente sur l'État.

De plus, si la clause d'incessibilité est inapplicable à l'usufruit, il semble bien que par identité de raison elle ne peut pas s'appliquer davantage à d'autres droits de même nature, tels qu'une pension ou une rente viagère. Ainsi une disposition qui tend à devenir de style dans les lois ouvrières (4) constituera dans les actes privés une clause illicite.

(1) 5 nov. 1901, S. 1904. 2. 202.

(2) Amiot, *Revue de Dr. civil*, 1902, p. 426, et Ferron, Sirey, 1904. 1. 233.

(3) Sirey, 1905. 1. 513, col. 2.

(4) Art. 9 de la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail : « Les rentes constituées en vertu de la présente loi sont payables par trimestre : elles sont *incessibles* et insaisissables. » Art. 8 de la loi du 20 juillet 1886

Digitized by Google

Que feront dans ces conditions les juridictions de première instance et d'appel? Suivront-elles la Cour de cassation? Essaieront-elles de résister ou d'échapper à sa jurisprudence? On ne le sait pas encore; jusqu'à présent, nous ne connaissons que deux décisions d'appel.

L'une est en opposition avec la dernière interprétation de la Cour de cassation, l'autre sans la contredire cherche plutôt à l'éluder.

La Cour de Rouen (1) a déclaré valable une clause d'incessibilité contenue dans un legs d'usufruit; il s'agit, dit la Cour, d'une indisponibilité relative restreinte à un droit essentiellement limité dans sa durée. C'est une appréciation contraire à celle de la Cour de cassation.

Le cas soumis à la Cour de Paris est plus particulier. Mme de S... a souscrit à la Compagnie d'assurances générales une police, aux termes de laquelle la compagnie s'engage à payer, à compter d'une certaine date, au fils de Mme de S... une rente viagère de 3000 francs. Cette rente est stipulée incessible et insaisissable. Les arrérages ne devaient être payés qu'à partir de 1911 : or, en 1903, le crédi-rentier remet sa rente en nantissement à son créancier M. V., pour garantie d'un prêt de 1000 francs. Le nantissement est signifié à la Compagnie d'assurances; celle-ci réserve son droit de n'en tenir aucun compte à raison de la mention d'incessibilité. Le créancier intente une action pour faire effacer cette mention. Le tribunal lui donne gain de cause (2); la

sur la Caisse nationale des retraites. « Les rentes viagères constituées par la Caisse nationale des retraites sont *incessibles* et insaisissables jusqu'à concurrence de 360 fr. » Art. 12 de la loi du 1er avril 1898 sur les sociétés de secours mutuels. « Les secours, pensions, contrats d'assurances, livrets et généralement toutes sommes et tous titres à remettre par les sociétés de secours mutuels à leurs membres participants, sont *incessibles* et insaisissables jusqu'à concurrence de 360 fr. par an pour les rentes et de 3000 fr. pour les capitaux assurés. » Conf. art. 2, loi du 12 janvier 1895, sur la saisie-arrêt et la cession des salaires et petits traitements. Art. 28 de la loi du 11 avril 1831, art. 30 de la loi du 18 avril de la même année sur les pensions des armées de terre et de mer. Art. 26 de la loi du 9 juin 1853 sur les pensions civiles.

(1) 15 mars 1905, *loc. cit.*

(2) Tribunal de la Seine, 4 août 1903, Sirey, 1905. 2. 297.

Digitized by Google

clause d'incessibilité doit durer autant que la vie du gratifié; elle a donc un caractère absolu et par suite doit être considérée comme non écrite. C'est la doctrine même de la Cour de cassation. Sur appel, la Cour de Paris (1) se prononce en sens contraire : elle valide la clause et annule le nantissement. Elle ne heurte pas ouvertement les principes sur lesquels s'appuie la Cour de cassation, elle s'attache seulement à prouver que ces principes ne sont pas applicables à l'espèce ou tout au moins que cette espèce offre un caractère exceptionnel. Mais la démonstration paraît bien peu satisfaisante. Les motifs que la Cour invoque peuvent se ramener à deux.

La clause dont la validité est contestée n'a fait que consacrer une incessibilité de fait inhérente à la nature du droit; une rente viagère n'est pas destinée à circuler et, par sa nature, ne se prête pas à des transactions régulières et normales. Ce n'est pas là une raison juridique : il est exact que les cessions de rente viagère sont peu fréquentes, qu'elles sont généralement très désavantageuses pour le crédi-rentier surtout lorsqu'il s'agit d'une rente différée; mais il n'en résulte pas que l'incessibilité soit, comme le dit la Cour, inhérente à la nature du droit.

L'autre motif, c'est que l'indisponibilité de la rente est en réalité temporaire et par cela même licite; en effet, lorsque les arrérages deviendront exigibles, le crédi-rentier qui les aura touchés aura toute liberté d'en disposer. En raisonnant ainsi, on établit une confusion entre les arrérages et la rente entre les fruits et le droit aux fruits. Le titulaire d'une rente incessible peut évidemment disposer des arrérages après les avoir perçus, mais l'incessibilité implique l'impossibilité de céder la rente elle-même, et si cette indisponibilité dure pendant toute la vie du gratifié, elle affecte le caractère d'une interdiction absolue.

Nous croyons donc qu'on ne peut sans inconséquence traiter différemment l'incessibilité d'un usufruit et celle d'une rente viagère (2).

J. CHARMONT.

(1) 5 avril 1905, *loc. cit.*

(2) *Sic*, Tissier, note précitée. Pilon, *Revue de Dr. civil*, 1905, p. 696.

Digitized by Google

COMMENTAIRE DE LA LOI DU 15 JUILLET 1905 SUR LES CONSEILS DE PRUD'HOMMES

Par M. E. Glasson,

Membre de l'Institut, Doyen de la Faculté de Droit.

§ 1. — Historique.

Nous avons exposé, dans le *Précis théorique et pratique de Procédure civile,* l'histoire des modifications qu'a subies la législation des conseils de prud'hommes pendant le XIXe siècle. Cette histoire comprend quatre périodes. La première commence avec la création des conseils de prud'hommes par l'empereur Napoléon dans quelques villes industrielles, et elle a duré jusqu'à la République de 1848. Pendant cette première période, l'élément patronal était manifestement beaucoup plus fort que l'élément ouvrier. La seconde période s'ouvrit avec la République de 1848 et fut relativement très courte, elle ne dura que jusqu'à la loi du 1er juin 1853. Durant cette seconde période, la prépondérance passa des patrons aux ouvriers; par cela seul que les contre-maîtres et chefs d'atelier furent détachés de la classe des ouvriers et placés dans la classe des patrons, ceux-ci se trouvèrent en minorité dans leur propre collège. La loi du 1er juin 1853, qui ouvre la troisième période, mit enfin l'égalité entre les deux éléments dont se composent les conseils de prud'hommes, l'élément patron et l'élément ouvrier. Les patrons formèrent pour la nomination des prud'hommes un collège électoral dont on détacha les contre-maîtres et chefs d'atelier, et ceux-ci formèrent avec les ouvriers le second collège électoral. Tout conseil de prud'hommes devait comprendre un nombre égal de patrons et d'ouvriers. Pour assurer cette égalité, la loi du 1er juin 1853 décida qu'à l'avenir le président et le vice-président de chaque conseil seraient directement nommés pour trois ans par l'empereur (en fait par le préfet), qui avait le droit de les choisir même en dehors des électeurs et des éligibles.

Ces nominations furent faites, d'après les indications des pré-

Digitized by Google

fets, avec un soin particulier; l'empereur ne nomma à ces fonctions que des personnes à la fois capables et indépendantes aussi bien vis-à-vis des prud'hommes patrons représentant le capital que vis-à-vis des prud'hommes ouvriers représentant le travail. Ce système fonctionna à la satisfaction de tous, à ce point qu'en 1868, l'empereur ayant offert aux conseils de prud'hommes le droit d'élire eux-mêmes leurs présidents et leurs vice-présidents, la plupart d'entre eux refusèrent cette offre, et les chambres de commerce, qui avaient été consultées sur ce point, furent d'avis qu'il n'y avait pas lieu de modifier la législation.

Ce système de la loi de 1853 fonctionna jusqu'à la loi du 12 février 1880 qui, sur l'initiative de M. Tolain et sous prétexte de paix sociale, consacra une réforme à laquelle on ne songeait pas. Cette loi donna aux conseils de prud'hommes l'élection de leurs présidents et vice-présidents. Ceux-ci devaient, à l'avenir, être élus chaque année dans une assemblée générale des prud'hommes patrons et des prud'hommes ouvriers parmi les membres du conseil, mais avec cette restriction que, si le président était patron, le vice-président devait être ouvrier, et réciproquement. Cette loi a été le point de départ d'une sorte de désorganisation des conseils de prud'hommes et cette période d'anarchie a duré jusqu'à la loi du 15 juillet 1905. On s'est empressé de réprimer les faits les plus graves par la loi du 11 décembre 1884. Cette loi a prévu les faits suivants : abstention collective des patrons ou des ouvriers dans les élections; nomination d'un ou de plusieurs candidats notoirement inéligibles; refus d'un ou de plusieurs élus d'accepter le mandat; abstention systématique de siéger de la part d'un ou de plusieurs élus. Toutes les fois qu'un de ces faits se présente, la loi du 11 décembre 1884 prescrit de procéder à de nouvelles élections dans la quinzaine, à l'effet de combler les vides et si les mêmes faits se reproduisent une seconde fois, alors les prud'hommes régulièrement élus et acceptants forment à eux seuls le conseil, pourvu qu'ils représentent la moitié au moins des membres de ce conseil. Il n'est plus nécessaire qu'au bureau de conciliation un des deux membres soit patron et l'autre ouvrier, ni que le bureau de jugement soit composé moitié de patrons et moitié d'ouvriers, ni enfin que le prési-

Digitized by Google

dent soit patron si le vice-président est ouvrier ou réciproquement.

Cette loi n'a remédié qu'en partie aux maux les plus graves et d'autres abus se sont perpétués. Aussi, depuis vingt ans, le législateur n'a jamais perdu de vue la question de la réforme des conseils de prud'hommes et plusieurs projets de loi ont été présentés dans ce but, soit au Sénat, soit à la Chambre des députés. La plupart de ces projets n'allaient rien moins qu'à proposer une réforme complète de cette institution; quelques-uns tendaient à l'extension de la juridiction des prud'hommes à d'autres personnes qu'à des patrons ou ouvriers; d'autres proposaient d'instituer deux degrés de prud'hommes, de sorte que les uns auraient jugé en première instance, tandis que les autres auraient statué comme juges d'appel. Les divergences de vue furent telles, que pour aboutir à un résultat on se décida à renoncer pour le moment à la refonte générale de la législation des prud'hommes; on convint de s'en tenir à quelques points importants sur lesquels on était arrivé à se mettre d'accord. Tel est précisément l'objet de la loi du 15 juillet 1905.

§ 2. — Caractères des conseils de prud'hommes.

Bien que n'opérant qu'une réforme partielle, cette loi mérite une attention particulière parce qu'elle change, à proprement parler, le caractère de la juridiction des prud'hommes. Celle-ci avait été, jusqu'en 1848, une institution patronale. Depuis 1848 on en a fait, autant que possible, un instrument de conciliation entre patrons et ouvriers et doté d'une large indépendance. Par l'effet de la loi de 1905, les prud'hommes deviennent, avant tout, une institution judiciaire, comme les juges de paix et les tribunaux de commerce. Leurs rapports avec la justice ordinaire deviennent plus fréquents et plus importants. Ainsi s'expliquent la disposition qui fait du juge de paix le départiteur du conseil de prud'hommes, celle qui veut qu'à l'avenir les appels des jugements des prud'hommes soient portés au tribunal civil et non plus au tribunal de commerce, celle qui fait rentrer les conseils des prud'hommes sous la surveillance du ministère de la justice.

Digitized by Google

§ 3. — Composition des conseils.

La disposition la plus importante de la loi nouvelle est celle qui introduit le juge de paix comme départiteur dans le conseil de prud'hommes. Sous l'empire de la loi antérieure, le conseil de prud'hommes devait comprendre un nombre égal de patrons et d'ouvriers; en fait et ordinairement, deux patrons et deux ouvriers. Mais, en outre, il y avait un autre membre, le plus souvent un cinquième membre, auquel appartenait la présidence. Celle-ci était dévolue, d'après un roulement établi dans chaque conseil, au président ou au vice-président. Dans un grand nombre de conseils, le président siégeait une semaine et le vice-président une autre semaine, d'après un roulement intérieur. L'égalité entre patrons et ouvriers était bien théoriquement respectée, en ce sens que la présidence de l'audience se partageait entre le président et le vice-président, et que l'un devait être patron si l'autre était ouvrier ou réciproquement. Mais pour le jugement des affaires, en réalité, l'égalité était toujours rompue par la présence du président ou du vice-président, qui avait pour conséquence de composer le conseil d'un nombre impair de juges. Par exemple, si le président était patron et le vice-président ouvrier, lorsque la séance était tenue par le premier, elle comprenait trois patrons, dont le président, contre deux ouvriers; et inversement, lorsque l'audience devait être dirigée par le vice-président ouvrier, il y avait alors trois ouvriers contre deux patrons. Les plaideurs n'avaient pas tardé à constater cette inégalité nécessaire par cela même qu'elle était imposée par la loi, et ils s'étaient trop souvent empressés d'en tirer parti dans leur intérêt personnel. Qu'on suppose, par exemple, qu'un conseil de prud'hommes où la présidence appartenait pendant huit jours à un président ou vice-président patron, et la semaine suivante au président ou vice-président ouvrier : les patrons avaient bien soin d'appeler leurs ouvriers devant le conseil pendant la semaine où la présidence appartenait à un patron, et les ouvriers en faisaient autant de leur côté. Pour mettre un terme à ces abus, l'article 1er de la loi nouvelle introduit deux innovations principales :

Digitized by Google

elle veut qu'à l'avenir les conseils de prud'hommes siègent en nombre pair, de sorte que l'élément capital et l'élément travail se trouveront toujours en face l'un de l'autre avec des forces égales. Mais pour obtenir ce résultat, il a fallu consacrer un principe absolument opposé à l'esprit ordinaire du législateur. Celui-ci s'attache, en général, à éviter les partages en obligeant les juges à statuer en nombre impair; c'est ce que décide notamment la loi du 30 août 1883 pour les tribunaux d'arrondissement et pour les cours d'appel. Bien au contraire ici et pour les conseils de prud'hommes, la loi du 15 juillet 1905 pose une règle inverse. Aux termes de l'article 1er de cette loi, le bureau de jugement des conseils de prud'hommes se compose d'un nombre *toujours égal* de prud'hommes patrons et de prud'hommes ouvriers, y compris le vice-président ou le président siégeant alternativement. Ce nombre est au moins de deux patrons et de deux ouvriers. A défaut du président ou du vice-président, la présidence appartient au conseiller le plus ancien en fonctions; s'il y a égalité dans la durée des fonctions, au plus âgé.

Cette nécessité de siéger toujours en nombre pair pour assurer l'égalité absolue entre patrons et ouvriers présente un danger auquel le législateur a pensé, celui de fréquents partages. Il a essayé d'y remédier en décidant que, pour vider ces partages, on appellerait le juge de paix du canton. C'est la seconde règle importante que consacre l'article 1er et à laquelle nous avons fait allusion plus haut. En cas de partage, l'affaire est renvoyée, dans le plus bref délai, devant le bureau de jugement présidé par le juge de paix de la circonscription ou son suppléant. Si la circonscription du conseil comprend plusieurs cantons ou arrondissements de justice de paix, le juge de paix appelé à faire partie du bureau de jugement et à en exercer la présidence est le plus ancien en fonctions ou le plus âgé, comme on l'a dit plus haut pour la présidence. Toutefois, le président du tribunal civil, dans le ressort duquel le conseil de prud'hommes a son siège, doit, dans le cas où il en est ainsi ordonné par le ministre de la justice, établir entre les juges de paix de la circonscription du conseil un roulement, aux termes duquel ils feront le service à leur tour pendant un temps déterminé. Les juges de paix des cantons

Digitized by Google

où ne se trouve pas le siège du conseil peuvent demander à être dispensés de ce roulement.

Par exception au principe que le conseil de prud'hommes, siégeant en nombre pair, doit comprendre un nombre égal de patrons et d'ouvriers, l'article 1er de notre loi ajoute que dans les cas où il y a lieu d'appliquer la loi du 11 décembre 1884, à raison de l'un des faits relevés plus haut, cette égalité absolue n'est plus imposée. Aux termes de la loi, et dans ces circonstances, le bureau de jugement peut valablement délibérer, alors même qu'il ne serait pas formé d'un nombre égal de patrons et d'ouvriers, pourvu qu'il siège, même dans ce cas, en nombre pair et que ce nombre soit au moins égal à quatre.

IV. — Procédure des conseils de prud'hommes.

Les autres dispositions de l'article 1er sont relatives à la procédure des conseils de prud'hommes. Elles n'y apportent, à vrai dire, aucun changement, et ce qu'elles disent n'est que l'application du droit commun. Ainsi la loi déclare que les délibérations du bureau de jugement sont prises à la majorité absolue des membres présents; que les séances du bureau sont publiques; que, si les débats sont de nature à produire du scandale, le conseil peut ordonner le huis clos; que le prononcé du jugement devra toujours avoir lieu en audience publique.

Tout cela n'est que l'application du droit commun. On rappellera seulement que les partages pourront être très fréquents, par cela même qu'il sera particulièrement difficile à un plaideur d'obtenir la majorité absolue. Par exemple, si le conseil se compose de quatre membres, deux patrons et deux ouvriers, il lui faudra au moins trois voix contre une.

V. — Compétence des conseils de prud'hommes.

La loi du 15 juillet 1905 modifie la compétence en premier et dernier ressort des conseils de prud'hommes. Auparavant, et aux termes de la loi du 1er juin 1853, les conseils de prud'hommes

Digitized by Google

étaient compétents sans appel jusqu'à 200 francs en capital, et à charge d'appel, au-delà de cette somme, et sans limite, au tribunal de commerce. Ce système avait soulevé plusieurs critiques. On lui reprochait de s'attacher, pour fixer le taux de la compétence, au capital, tandis que pour les tribunaux d'arrondissement la loi du 11 avril 1838 se détermine d'après le principal. Or ces deux termes, *principal* et *capital*, ne sont pas synonymes. Le principal, en effet, comprend sans doute le capital, mais en outre et aussi les intérêts ou autres accessoires échus avant la demande. De plus, d'après la législation antérieure, le juge de paix, à défaut du conseil de prud'hommes, ne connaissait des contestations entre patrons et ouvriers que suivant les règles de sa compétence ordinaire au point de vue du dernier ressort, c'est-à-dire jusqu'à 100 francs sans appel, et à charge d'appel au-delà de cette somme (loi du 25 mai 1838, art. 5). Il résulte de là que sous l'empire de cette législation une affaire entre 100 et 200 fr. était ou non susceptible d'appel, suivant qu'elle était portée devant un juge de paix ou devant un conseil de prud'hommes. Cette anomalie a aujourd'hui disparu depuis la loi du 12 juillet 1905 sur les justices de paix.

Cette loi élève, en effet, le taux général de la compétence en premier et dernier ressort des juges de paix à 300 francs, et la loi du 15 juillet de la même année vient d'établir le même taux pour les affaires jugées sans appel par les conseils de prud'hommes.

Aux termes de l'article 2 de la loi nouvelle, les jugements des conseils de prud'hommes sont rendus sans appel, sauf du chef de la compétence, lorsque le chiffre de la demande n'excède pas la somme de 300 francs en *capital*. Au-delà de cette somme, et sans limites, ils jugent à charge d'appel au tribunal d'arrondissement. Ces termes *en capital* sont empruntés à la loi du 1er juin 1853 et continuent à exclure les intérêts ou autres accessoires échus avant la demande. Peut-être y a-t-il encore, sous ce dernier rapport, une différence entre les juges de paix et les conseils de prud'hommes. En effet, la loi du 25 mai 1838 sur la compétence des juges de paix décidait que ceux-ci statuaient sans appel *jusqu'à la valeur de 100 francs*, et la loi du 12 juillet 1905 reproduit la même formule, en élevant le chiffre à 300 francs.

Digitized by Google

Mais pour déterminer cette valeur de 100 francs ou de 300 francs, faut-il s'attacher au capital, comme le dit la loi du 15 juillet 1905 sur les prud'hommes, ou au principal? Dans le silence de la loi des justices de paix sur ce point, il semble qu'on doive s'attacher au principal pour déterminer la compétence en dernier ressort des juges de paix, même s'il s'agit de contestations entre patrons et ouvriers. A l'appui de cette interprétation, on remarquera que la loi du 11 avril 1838 sur la compétence des tribunaux d'arrondissement dit qu'ils jugent en dernier ressort jusqu'à 1500 francs de *principal*. Or cette loi peut être considérée comme celle du droit commun par cela même qu'elle s'applique aux tribunaux d'arrondissement, et à raison de ce caractère elle doit servir de moyen d'interprétation aux autres lois de compétence concernant les juridictions d'exception sur les questions pour lesquelles ces lois gardent le silence.

L'article 2 de la loi du 15 juillet 1905 comble une lacune de la législation antérieure en s'expliquant sur l'influence des demandes reconventionnelles formées devant les conseils de prud'hommes. Elle reproduit purement et simplement le système déjà consacré par la loi du 11 avril 1838 pour les tribunaux d'arrondissement. Ce système se ramène à deux règles, avec une exception à la seconde règle.

Première règle. Lorsqu'il est formé devant un conseil de prud'hommes, et dans une même affaire, deux demandes, l'une principale, l'autre reconventionnelle, pour savoir si l'affaire sera jugée à charge d'appel ou sans appel, il faut envisager séparément les deux demandes, au lieu de les additionner, de telle sorte que l'affaire sera sans appel, si chacune des deux demandes ne dépasse pas 300 francs, lors même qu'en additionnant ces deux demandes on obtiendrait un total supérieur à cette somme.

Seconde règle. Dès qu'une des deux demandes, peu importe laquelle, soit la demande principale, soit la demande reconventionnelle, est supérieure à 300 francs, le conseil ne statue plus qu'à charge d'appel sur le tout, et par conséquent même sur la demande qui, si elle était formée seule, ne comporterait pas cette voie de recours.

Toutefois, cette seconde règle reçoit une exception pour les

Digitized by Google

demandes reconventionnelles en dommages-intérêts à raison du préjudice causé par le procès lui-même et dans le cas où la demande principale ne dépasse pas 300 francs; dans ce même cas, quoique la demande reconventionnelle soit supérieure à 300 francs, il n'y aura pas lieu à appel et les deux demandes seront jugées en dernier ressort. Cette disposition n'existait pas autrefois dans les lois relatives aux conseils de prud'hommes, mais cette solution était déjà consacrée, pour les tribunaux d'arrondissement, par la loi du 11 avril 1838. On en connaît la raison : le législateur n'a pas voulu que, dans une affaire où le tribunal est compétent sans appel sur la demande principale, le défendeur pût s'ouvrir cette voie de l'appel en formant une demande en dommages-intérêts pour préjudice résultant du procès et d'une somme supérieure à 1500 francs. Mais, cette disposition n'existant pas pour les conseils de prud'hommes, on avait essayé d'introduire l'appel, en pareil cas, devant cette juridiction. La demande principale étant en dernier ressort, le défendeur formait une demande reconventionnelle supérieure à 200 francs pour préjudice résultant du procès et s'ouvrait ainsi la voie de l'appel même du chef de la demande principale. Telle fut, du moins, la prétention souvent admise par les tribunaux; on en donnait pour raison que la disposition de la loi du 11 avril 1838, qui écarte l'appel en pareil cas, étant exceptionnelle ne devait, par cela même, s'appliquer qu'aux tribunaux d'arrondissement, et qu'il n'y avait pas lieu de l'étendre aux conseils de prud'hommes. Mais la Cour de cassation, saisie de cette question, repoussa par de nombreux arrêts cette solution : elle se fondait sur ce que les principes de compétence contenus dans la loi du 11 avril 1838 ont le caractère de loi générale par cela même que cette loi concerne les tribunaux d'arrondissement, de sorte qu'ils doivent, dans le silence de la loi, s'appliquer aux autres juridictions et notamment aux conseils de prud'hommes (1).

(1) Civ. Cass., 12 août 1889, D. P. 91. 1. 119; Req., 30 mai 1892, D. P. 93. 1. 347; Civ. Cass., 31 octobre 1893, D. P. 94. 1. 326; Civ. Cass., 17 février 1897, D. P. 97. 1. 248; Civ. Cass., 27 décembre 1899, D. P. 1900, 1. 256; Civ. Cass., 17 février 1902, D. P. 1903, 1. 267; Civ. Cass., 4 novembre 1902, D. P. 1903, 1. 46; Civ. Cass., 7 novembre 1904, D. P. 1905, 1. 40.

Digitized by Google

Cette controverse n'est plus possible aujourd'hui. La loi du 15 juillet 1905 tranche la question dans le sens de la Cour de cassation et de la même manière que la loi du 11 avril 1838 pour les tribunaux d'arrondissement. Mais de nouvelles controverses pourront s'élever, semblables à celles qui sont nées de la loi du 11 avril 1838. Sans les examiner, nous nous bornerons à dire qu'il faut les trancher en s'inspirant de l'esprit de la loi, qui est d'empêcher une partie de s'ouvrir la voie de l'appel par une demande en dommages-intérêts pour préjudice résultant du procès. Nous conclurons notamment de là que l'appel doit être admis contre le jugement statuant sur une pareille demande reconventionnelle supérieure à 300 francs s'il est formé, non pas par le défendeur, mais par le demandeur principal. On ne peut pas dire qu'il a voulu s'ouvrir l'appel, puisque, au contraire, il a formé une demande principale inférieure à 300 francs, et que la demande reconventionnelle émane de son adversaire. De même, nous autoriserons le défendeur à appeler de la demande reconventionnelle en dommages-intérêts pour préjudice résultant du procès, si la demande principale est supérieure à 300 francs. Ici encore, il est impossible de soutenir que la demande reconventionnelle a été formée pour ouvrir la voie de l'appel.

Ce n'est pas non plus le lieu d'examiner ici sous quelles conditions il est permis de former une demande reconventionnelle : la loi a gardé le silence et montré par cela même qu'elle entend qu'on applique le droit commun.

§ 5. — Appel devant le tribunal civil.

Une des principales innovations de la loi du 15 juillet 1905 a consisté à enlever aux tribunaux de commerce les appels des jugements des conseils de prud'hommes pour les attribuer aux tribunaux d'arrondissement.

On avait parfois proposé, à l'imitation de ce qui se fait dans certains pays étrangers, de créer des prud'hommes d'appel ; on a cité l'exemple des cantons de Genève et de Vaud. Ces prud'hommes d'appel auraient été en nombre égal de patrons et d'ouvriers. Mais le défaut de ce système consiste précisément

Digitized by Google

en ce que les prud'hommes d'appel ne donnent pas plus de garanties ni d'autres garanties que les prud'hommes de première instance. C'est ce qui fit écarter cette solution. On ne voulait pourtant plus des tribunaux de commerce comme juges d'appel : on leur reprochait d'incliner trop facilement du côté des patrons aux dépens des ouvriers, par cela même que leurs membres sont commerçants et industriels et comme tels représentent le capital. Il fut donc convenu qu'à l'avenir les appels des jugements des conseils de prud'hommes sur les demandes supérieures à 300 francs de capital seraient portés devant les tribunaux d'arrondissement donnant plus de garantie d'impartialité que les tribunaux de commerce, par la raison qu'ils sont composés de magistrats de carrière, inamovibles et indépendants, aussi bien vis-à-vis des patrons qu'à l'égard des ouvriers. Mais cette innovation devait conduire fatalement à une autre : il fallait organiser d'une manière nouvelle l'appel des jugements des conseils de prud'hommes. Ce fut en effet un des objets de l'article 3.

La loi ne parle pas des formes de l'appel; ce sont donc celles du droit commun. Mais elle a soin de déclarer déjà dans l'article 2 que les prud'hommes peuvent toujours, sans jamais y être obligés, prononcer l'exécution provisoire nonobstant appel.

« Les jugements susceptibles d'appel, porte la disposition finale de l'article 2, peuvent être déclarés exécutoires par provision, avec dispense de caution jusqu'à concurrence du quart de la somme, sans que ce quart puisse dépasser 100 francs. Pour le surplus, l'exécution provisoire peut être ordonnée, à la charge par le demandeur de fournir caution. »

Dans la discussion de la loi, on a fait remarquer qu'il importe que les conseils de prud'hommes n'accordent l'exécution provisoire qu'avec beaucoup de précaution, parce que souvent il arrivera qu'en cas de réformation de la décision des premiers juges il sera difficile à celui qui avait perdu en première instance et qui a gagné en appel d'obtenir la restitution de ce qu'il avait donné. Il semble bien résulter de cette discussion de la loi que l'exécution provisoire est toujours facultative et jamais obligatoire pour le conseil.

L'article 3 réglemente d'une manière toute nouvelle les délais

Digitized by Google

d'appel contre les jugements des conseils de prud'hommes. La loi commence par prohiber l'appel pendant les trois jours qui suivent le prononcé du jugement à moins que le jugement n'ait été déclaré exécutoire par provision; elle ajoute ensuite que l'appel sera admis pendant dix jours seulement à partir de la signification du jugement. C'est une grave et heureuse innovation sur la législation antérieure, sous l'empire de laquelle le délai d'appel était de trois mois d'après l'opinion la plus généralement admise (1).

L'article 3 organise ainsi la procédure d'appel devant le tribunal civil. L'appel doit être jugé et instruit comme en matière commerciale sans assistance obligatoire d'un avoué. Les parties peuvent se faire assister et, en cas d'absence ou de maladie, se faire représenter par un ouvrier ou un patron exerçant la même profession. On remarquera que la loi impose la comparution personnelle, sauf en cas d'absence ou de maladie. Les chefs d'industrie peuvent se faire représenter par le directeur gérant de leur établissement, ou par un employé. Le mandataire doit être porteur d'un pouvoir sur papier libre; ce pouvoir peut être donné au bas de l'original ou de la copie de l'assignation; mais, en imposant cet écrit, la loi suppose évidemment que la partie qui a donné le mandat n'est pas présente à l'audience. Lorsqu'une des parties se fait représenter par un avocat régulièrement inscrit au barreau, ou par un avoué exerçant près du tribunal civil de l'arrondissement, cet avocat et cet avoué sont dispensés de présenter une procuration, alors même que leurs clients n'assistent pas à l'audience.

Les parties peuvent déposer des conclusions écrites, mais il leur est interdit de faire signifier aucunes défenses.

L'article 3 contient une disposition finale aux termes de laquelle le tribunal civil doit statuer dans les trois mois à partir de l'acte d'appel. Cette disposition n'est, à vrai dire, munie d'aucune sanction légale au profit des parties. C'est plutôt une recommandation donnée aux juges qu'un ordre impératif. Tout ce qui

(1) Voy. mon *Précis théorique et pratique de Procédure civile*, t. II, p. 676.

Digitized by Google

résulterait du retard dans l'expédition de ces affaires ne pourrait être qu'une mention dans les rapports administratifs adressés aux supérieurs hiérarchiques sur l'administration de la justice.

§ 6. — Pourvoi en cassation.

La loi nouvelle ne s'occupe ni de la tierce opposition, ni de la requête civile. De ces deux voies de recours, la première reste donc soumise au droit commun et la seconde est étrangère aux conseils de prud'hommes. Mais l'article 4 est consacré au pourvoi en cassation et pose, à l'occasion de cette voie de recours, un certain nombre de règles dont les unes ne sont que l'application du droit commun, tandis que les autres consacrent des particularités qui méritent d'être relevées.

Cet article est, d'ailleurs, assez mal rédigé et aurait pu être formulé d'une manière plus satisfaisante. Il importe avant tout d'en dégager les deux questions suivantes : quels sont, en cette matière, les jugements susceptibles de pourvoi en cassation? Quelles sont les causes d'ouverture à cassation? A ces deux questions, notre article répond en reproduisant la théorie générale du pourvoi en cassation. Ainsi ne peuvent être attaqués par cette voie de recours que deux sortes de jugements, ceux qui ont été rendus, en premier et dernier ressort, par les conseils de prud'hommes et ceux qui ont été rendus par les tribunaux civils sur appel des jugements de prud'hommes. De même, la loi admet comme causes d'ouverture à cassation celles du droit commun. Ces causes, on le sait, peuvent se ramener toutes à la violation de la loi, mais on a l'habitude de décomposer cette formule très large, et par cela même un peu vague, en disant que le pourvoi en cassation est ouvert pour fausse application de la loi, incompétence et excès de pouvoir, violation des formes prescrites à peine de nullité, contrariété de jugements en dernier ressort entre deux tribunaux différents dans la même affaire. Tout cela n'est que l'application du droit commun formulé d'une manière assez inexacte et incomplète dans notre article 4, mais son intention n'est pas douteuse.

Voici venir les particularités consacrées par cet article et

Digitized by Google

qu'on appliquera dans tous les cas, que le pourvoi soit dirigé contre un jugement en premier et dernier ressort d'un conseil de prud'hommes ou qu'il soit formé contre un jugement sur appel au tribunal civil :

1. Le pourvoi doit être formé au plus tard dans les trois jours à dater de la signification du jugement. Ce délai, comme on le voit, est singulièrement court, surtout si on le compare au délai ordinaire qui est de deux mois.

2. A la forme d'une requête d'avocat à la Cour de cassation, la loi substitue ici une forme beaucoup plus simple, celle d'une déclaration au secrétariat du conseil ou au greffe du tribunal, suivant que le pourvoi est dirigé contre un jugement de prud'hommes ou contre un jugement du tribunal civil. Dans tous les cas, cette déclaration doit être notifiée à l'autre partie dans la huitaine suivante, à peine de déchéance. Le ministère d'avocat à la Cour de cassation est donc supprimé ou tout au moins n'est pas obligatoire, et la procédure est réduite à la forme la plus simple.

3. Le demandeur en cassation est, par faveur spéciale, dispensé de consigner une amende.

4. Dans la quinzaine de la notification du pourvoi, les pièces doivent être adressées à la Cour de cassation.

5. La loi supprime ici le préliminaire de la chambre des requêtes et veut que le pourvoi soit directement porté à la chambre civile.

6. L'article 4 veut que la Cour de cassation statue dans le mois qui suit la réception des pièces. C'est encore là plutôt une recommandation qu'un ordre impératif et cette disposition est sans aucune sanction au profit des parties.

§ 7. — Discipline.

Il résulte bien nettement de l'ensemble des dispositions précédentes que la loi du 15 juillet 1905 a retiré aux conseils de prud'hommes leur caractère ancien et dominant de conciliateurs. Ce caractère, sans disparaître complètement, devient un accessoire de leur compétence. Désormais ils forment avant tout une

Digitized by Google

juridiction de l'ordre judiciaire. Aussi la loi veut-elle qu'au point de vue de la discipline ils soient détachés du ministère du commerce et passent sous l'autorité du ministère de la justice, de sorte qu'ils seront soumis aux mêmes règles de discipline que les autres magistrats et notamment à la prise à partie : « Les conseils de prud'hommes, porte l'article 5, sont dans les attributions et sous la surveillance du ministère de la justice. Les dispositions du Code civil, du Code de procédure civile et du Code pénal, qui ont trait à la discipline des tribunaux et des magistrats, sont applicables aux conseils de prud'hommes et à leurs membres. » Toutefois cet article 5 ne vise que les attributions judiciaires des conseils de prud'hommes; il est tout à fait étranger à leurs attributions administratives. On a formellement dit dans les travaux préparatoires de la loi que les conseils de prud'hommes ne sont distraits du ministère du commerce et rattachés au ministère de la justice qu'au point de vue judiciaire. Ils conservent leurs anciennes attributions administratives et continuent, sous ce rapport, à dépendre du ministère du commerce. On a même conclu de là que les décrets de création ou de suppression de conseils de prud'hommes doivent être contresignés à la fois par le ministre de la justice et par le ministre du commerce.

E. GLASSON.

L'EXERCICE DES DROITS ET LA RESPONSABILITÉ CIVILE

(A PROPOS DE QUELQUES ÉTUDES RÉCENTES) (1)

Par M. Georges RIPERT, docteur en droit.

Les jurisconsultes, qui, vers la fin du siècle dernier, se sont attaqués au principe de la faute délictuelle jusqu'alors indiscuté,

(1) Saleilles, *De l'abus de droit*, rapport présenté à la 1re sous-commission de la commission de révision du Code civil, *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1905, p. 325. — Josserand, *De l'abus des droits*, Paris, A. Rousseau, éd., 1905. — Alfred Martin, *L'abus du droit et l'acte illicite*, *Zeitschrift fur schweizeriches Recht*, 1905, p. 21. — Marc Desserteaux, *Abus de droit et Conflit de droits*, *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1906, p. 119.

Digitized by Google

ont cru un instant leur rêve devenu réalité, en voyant une législation récente, une jurisprudence libérale, une doctrine mieux éclairée élargir le cadre de la responsabilité civile. Ils ont vu les tribunaux qualifier fautes des faits jusqu'alors reconnus légitimes, et, moins soucieux des textes, des juristes ironiques devant les souvenirs de la loi Aquilie et du délit privé. L'idée nouvelle du risque semblait devoir triompher de tous les obstacles.

Mais l'activité individuelle, que l'on prétendait rendre responsable des dommages qu'elle cause, étonnée de se sentir ainsi réfrénée dans son désir légitime d'expansion, forte d'un siècle de développement dans la liberté économique, se replia devant cette menace de répression et prétendit enfermer son irresponsabilité dans les droits qu'elle tenait de la loi.

Tout était remis en question. La responsabilité devait-elle s'arrêter devant l'exercice d'un droit? Les juristes qui ne le pensaient pas devaient se remettre à l'œuvre.

Des études récentes ont prétendu trouver la solution ou une des solutions du problème. La théorie de l'*abus de droit* qu'elles proposent doit être soumise à l'expérience et à la critique. Nous nous proposons simplement de montrer pourquoi elle est née, ce qu'elle a apporté de nouveau à la théorie de la responsabilité et ce que l'on doit, à notre avis, en retenir.

I.

I. — On connaît l'élégante formule qui permet de résoudre le problème en le supprimant : *Neminem lædit qui suo jure utitur.* Elle a servi d'axiome à tous les jurisconsultes du siècle dernier; elle est encore d'une application journalière constante, et on continue à la citer avec complaisance, sans se gêner pour la violer au milieu d'un silence de complicité.

L'irresponsabilité dans l'exercice du droit qu'elle consacre n'est d'ailleurs qu'une pièce du système de la responsabilité délictuelle, qui compte encore tant d'éminents défenseurs (1). Avant

(1) V. les articles de M. Planiol, *Etudes sur la responsabilité civile*

Digitized by Google

1895, ce système était unanimement adopté. Pas de responsabilité sans faute, tel était le dogme intangible. Conduisez-vous en bon père de famille, voilà le conseil que les juges donnaient implicitement aux justiciables en condamnant ceux qui commettaient quelque faute contre l'honnêteté, l'habileté ou la légalité pour reprendre en une formule une division récemment énoncée (1). Si par malheur un accident vous est arrivé du fait de votre prochain exerçant légalement, honnêtement, habilement son activité, supportez-le sans vous plaindre. « La vie humaine comporte toujours des risques »; il ne faut pas vouloir « trouver des responsables là où il n'y en a pas ». Vous avez, vous aussi, le droit de faire souffrir votre voisin. C'est la lutte pour la vie. Peut-être vous paraîtra-t-elle bien dure? C'est que vous ne comprenez pas les bienfaits sociaux de la libre concurrence (2).

Or, l'activité qui s'exerce en vertu d'une permission spéciale du législateur ne peut pas ne pas être honnête et légitime. Sans doute, elle pourrait être maladroite, mais le titulaire d'un droit n'est pas obligé de prouver son aptitude matérielle à l'exercer. C'est encore en user qu'en abuser.

Il serait inexact de ne pas mentionner les tentatives qui, dès cette époque, furent faites pour lutter contre cette irresponsabilité sous le couvert de la faute d'intention ou de la faute de maladresse. Si la jurisprudence les accueillit parfois, la doctrine songea seulement à limiter le droit pour limiter l'irresponsabilité. Il faut que l'acte nocif rentre exactement dans l'exercice du droit pour assurer l'impunité à son auteur. Or, tous les droits ont des limites; celui qui les dépasse n'est plus couvert par la protection légale.

Mais le juge a-t-il qualité pour limiter ainsi le droit légalement défini? Non, il faut attendre du législateur une réglementation toujours plus étroite, sans doute, mais qui a une limite.

Revue critique, 1905, p. 177 et 1906, p. 80; *Traité de droit civil*, 3e éd., t. II, n° 871 *bis*. Cf. également, Hauriou, note au Sirey, 1905, 3, 113.

(1) Planiol, *Revue critique*, 1905, p. 277.

(2) Ces citations sont empruntées à l'article de M. Planiol. Cette théorie est celle de tous nos grands civilistes. V. les références Baudry-Lacantinerie et Barde, *Des obligations*, t. III, 2e partie, p. 1077.

Digitized by Google

C'est qu'en effet les droits nous sont donnés pour nous permettre l'action à nos risques et périls. Le législateur, par exemple, livre au propriétaire une partie du sol de la nation en lui permettant d'en user pour son plus grand bien. Il est obligé, ensuite, d'édicter toute une réglementation pour défendre à ce propriétaire de commettre sur ce fonds des actes en conformité peut-être avec le but de son droit, mais en contradiction avec l'intérêt social. Cette réglementation ne saurait aller jusqu'à prévoir tous les risques de cette exploitation; car à interdire les actes dommageables, il faudrait frapper l'action même.

II. — On sait comment, vers 1895, des idées depuis longtemps au fond de tous les esprits prirent corps. Des juristes s'avisèrent que ces projets de loi sur les accidents du travail, depuis si longtemps déposés, ne représentaient pas un désir de charité envers l'ouvrier, mais qu'ils étaient simplement l'application de principes qui régissent toutes les questions de responsabilité. Au-dessus de la théorie du risque professionnel apparaît la *théorie du risque créé*. MM. Saleilles et Josserand en sont les promoteurs et ils deviennent en même temps les syndics à la faillite de la faute (1).

Profitant de la rénovation de la méthode juridique qui lui permet d'échapper au reproche d'illégalité, la théorie du risque se systématise dans cette formule : « Tout dommage doit être réparti entre l'auteur et la victime dans la mesure où chacun d'eux l'a causé par son fait (2). » Et ce ne sont pas seulement les mots qui ont changé, mais aussi le principe de la responsabilité et les résultats pratiques de la règle (3). Cette théorie nouvelle, qui a la prétention d'être purement objective, fait réparer par

(1) Saleilles, *Les accidents du travail et la responsabilité civile*, 1897; *De l'obligation*, 2e éd. 1901, p. 354, note au Dalloz, 1897, 1. 433. Josserand, *De la responsabilité du fait des choses inanimées*, 1897, et notes au Dalloz, 1900. 2.288; 1904. 2. 257; 1905. 2. 497.

(2) Teisseire, *Essai sur le fondement de la responsabilité*, thèse, Aix, 1901 et les références citées. *Adde :* Germette, thèse Paris, 1903. De Haëne, *Flandre judiciaire*, 1901, p. 225.

(3) M. Planiol montre bien cette différence en déclarant monstrueuse la solution donnée par l'arrêt de la Cour de cassation du 16 juin 1896 (D. 97. 1. 433) que la théorie du risque a tant loué.

Digitized by Google

l'activité les risques qu'elle crée, quitte à lui donner par une juste compensation les bénéfices qu'elle procure (1). Pour ceux qui croient le droit destiné, non pas à sanctionner les effets de la concurrence humaine, mais à rétablir l'équilibre instable que déplace à chaque instant à son profit l'activité prépondérante, le doute n'est pas possible. Il faut, *sans que cette condamnation ait des airs de reproche*, faire verser à l'auteur de l'acte dommageable l'indemnité nécessaire à sa victime, car on ne peut éviter de choisir entre eux, et comment hésiter dans ce choix?

Mais alors se sentant plus fortement menacé, l'auteur du risque invoqua bien haut les droits que la législation positive lui avait accordés et, devant cette prétention, les juristes novateurs hésitèrent. Il leur apparut un instant qu'elle était justifiée puisque les droits sont les garanties sociales données au libre exercice de l'activité (2). Puis on s'aperçut bien vite qu'il n'y avait aucune raison de traiter différemment l'activité usant du droit général d'expansion licite et l'activité canalisée dans le droit défini. On enseigna alors que, loin d'être une cause d'exonération, l'exercice des droits était une source de responsabilité (3).

C'était aller trop loin. Il ne faut pas oublier que le droit a été acquis en général moyennant un sacrifice. Il doit offrir, jusqu'à un certain point, un champ libre à l'activité. Il y a une limite à fixer. Ne pourrait-on pas dire que l'irresponsabilité est créée, non par l'exercice du droit, mais par ce fait que l'on agit dans les conditions normales de son époque et de son milieu? Car si un dommage se produit dans ces conditions, ce sera la victime elle-même qui s'y sera, volontairement ou non, exposée (4).

III. — Supposons maintenant que l'auteur de l'acte dommageable ait agi dans des conditions objectives irréprochables; mais que son acte ait été inspiré par une pensée de malveillance, d'animo-

(1) Georges Ripert et Teisseire, *De l'enrichissement sans cause, Revue trimestrielle*, 1904 n° 4.

(2) Teisseire, thèse citée, p. 278.

(3) Lévy, *Responsabilité et contrat, Revue critique*, 1899, p. 361.

(4) C'est ce que nous avons essayé de montrer ailleurs : *De l'exercice du droit de propriété*, thèse Aix, 1902. Voy. pour la critique approbative de cette idée : Gény, *Risques et responsabilité, Revue trimestrielle*, 1902, p. 812.

Digitized by Google

sité envers autrui. Il n'a usé de son droit que dans le but de préjudicier à autrui. Voilà le domaine propre de la théorie de l'*abus de droit*, théorie absolument nouvelle sous un vocable plus ancien, parce que l'on a qualifié autrefois d'abus de droit et qu'on qualifie encore ainsi toute hypothèse de responsabilité dans l'exercice du droit (1).

Dès 1902, M. Gény avait signalé le danger de voir dans une causalité objective le fondement unique de la responsabilité. L'esprit de logique que manifestait la théorie du risque, ses tendances unicistes, ses aspirations déterministes, tout concourait à éliminer l'intention dolosive dans la solution du problème.

MM. Saleilles et Josserand viennent remettre au premier plan cette question de l'usage dolosif des droits. M. Saleilles a condensé la théorie dans une formule : « Un acte dont l'effet ne peut être que de nuire à autrui sans intérêt appréciable et légitime pour celui qui l'accomplit ne peut jamais constituer l'exercice d'un droit » ; ou encore : « L'abus de droit n'existe que lorsqu'il y a intention exclusive de nuire en l'absence de tout intérêt personnel appréciable (2). »

Cette théorie n'a d'ailleurs pas la prétention d'englober toutes les sources de responsabilité dans l'exercice des droits. Il faudra distinguer trois catégories de faits : ceux qui dépassent le contenu du droit et deviennent des actes de liberté licites ou illicites suivant les cas ; ceux qui rentrent dans le contenu du droit, mais s'exercent aux risques et périls du titulaire ; enfin ceux qui, objectivement licites, sont néanmoins contraires au droit « par le caractère antisocial de leur but intentionnel (3) ». Ce sont ces derniers faits que l'on qualifiera d'actes abusifs.

Ces actes se distinguent nettement par leurs caractères ; ils se distinguent aussi par leur nature. L'acte étant antisocial ne doit pas seulement obliger à réparation ; il peut y avoir opposition

(1) Percherot, *De l'abus du droit*, Th. Dijon, 1902 ; Charmont, *Revue trimestrielle*, 1902, p. 113 ; Buttin, *De l'usage abusif des droits*, Th. Grenoble, 1904 ; Reynaud, *L'abus du droit*, Th. Paris, 1903.

(2) Saleilles, *op. cit.*, p. 348 et 345.

(3) Saleilles, *op. cit.*, p. 339 ; Josserand, *op. cit.*, p. 5. Cf. Desserteaux, *op. cit.*, p. 124.

Digitized by Google

préalable à son exécution. Par là la théorie de l'abus de droit dépasse le domaine de la responsabilité. Tous les droits apparaissent comme susceptibles d'abus, aussi bien les droits extracontractuels, droit de propriété, droit de recourir aux voies judiciaires légales, droit de publication, que les droits contractuels, abus dans l'exécution ou la résiliation d'un contrat, abus dans sa conclusion, abus même dans le refus de le conclure, et que les droits de famille, abus de la puissance paternelle ou de la puissance maritale (1). Le principe de l'abus de droit apparaît aussi large que celui qui est sanctionné par l'art. 6 du Code civil. Il devrait figurer dans les dispositions générales de nos lois (2).

Telle est la thèse. C'est un fait digne de remarque que deux auteurs, si versés dans les questions de responsabilité, soient arrivés en même temps à des conclusions presque identiques. Ils se sont montrés pour cette théorie de l'abus de droit pleins d'une indulgente affection. Ils ont prié le législateur futur de l'accueillir et encouragé le juge actuel à l'appliquer. Ils espèrent beaucoup de sa profusion; grâce à elle, le nouveau Code ne fera plus « servir la loi à un but de malveillance et de rancune (3) ». Grâce à elle, la jurisprudence peut, dès maintenant, « assurer cet équilibre instable des droits, que se fait un jeu de rompre à tout instant la concurrence vitale (4) ».

Ce sont de belles promesses. Elles n'ont point tenté la Commission de revision du Code civil. Elle a refusé d'introduire une proposition générale dans le titre préliminaire du Code civil et renvoyé à la sous-commission chargée de la revision de l'art. 1382 l'examen de la question. L'art. 3 du projet de Code civil suisse

(1) M. Josserand a étudié avec une grande finesse et une grande sûreté de vue ces différents cas d'application, p. 17 et suiv.

(2) Saleilles, *op. cit.*, p. 339 et 340. Le projet de Code civil suisse art. 3 § 2 emploie une formule très générale et qu'il faut bien reconnaître très imprécise. « Celui qui abuse évidemment de son droit ne jouit d'aucune protection légale. » (Cf. Martin, *loc. cit.*, p. 22.) Au contraire le par. 226 du Code civil allemand définit l'acte abusif celui qui n'a d'autre but que de nuire à autrui.

(3) Saleilles, p. 319.

(4) Josserand, p. 89.

Digitized by Google

se heurte à une opposition semblable. L'étude récente de M. Martin est une protestation contre cette disposition (1).

Nous n'avons pas l'intention d'entrer dans le détail de la théorie, d'en suivre les applications. Nous voudrions simplement rechercher sa véritable portée et son originalité.

II.

I. — Il ne faudrait pas s'exagérer cette portée pratique. C'est un fait digne de remarque, qu'on ait parlé d'abus de droit avant de parler de risques, et qu'après avoir dégagé la théorie du risque, on ait cessé, pendant quelque temps, d'en parler.

Dans l'exercice du droit de propriété, ce que l'on a cherché d'abord à réprimer, ce sont les atteintes volontairement malfaisantes au droit d'autrui. On parlait alors de *faute d'intention*. Quand une jurisprudence plus libérale en vint à déclarer générateurs de responsabilité tous les actes anormaux accomplis par un propriétaire, il n'y eut plus à s'occuper, en présence d'un de ces actes, de la pensée qui l'avait inspiré.

En matière de procès téméraires, on a commencé par n'accorder de réparation à la victime que dans le cas où son adversaire avait agi de mauvaise foi. Mais les tribunaux inférieurs, approuvés d'ailleurs par la Cour de cassation (2), ont vite élargi cette jurisprudence trop restrictive, en condamnant le plaideur téméraire, même de bonne foi, et ils considèrent souvent qu'il a été téméraire, par cela seul qu'il a plaidé ou perdu. C'est le risque du procès.

Quand il s'agit du brusque renvoi dans le louage de services, ce n'est pas seulement la rupture du contrat imposée par une pensée haineuse qui donnera lieu à indemnité, mais bien le renvoi injustifié, d'après les habitudes communes, et peut-être même tout renvoi. L'employeur prend à sa charge les risques du droit de congé qui lui est accordé.

(1) Voy. *Journal de Genève* du 19 avril 1906.

(2) Cass., 11 juin 1890, D. 91. 1. 193, « erreur grossière équivalente au dol ».

Digitized by Google

Ces exemples suffisent (1). Dans tous ces cas, la réparation des actes intentionnellement délictueux a été la première étape de la théorie du risque, parce que c'est dans le fait intentionnel que l'élément de causalité, générateur du risque, apparaît avec le plus d'évidence. « L'activité qui cause un dommage intentionnellement doit prendre toute la responsabilité, car elle répond non seulement de ce qui paraît son fait propre, mais encore de ce qui paraît le fait d'autrui, parce que, ce fait d'autrui, sa volonté l'a rendu sien (2). »

Toutes les fois, par conséquent, que le titulaire d'un droit commet un acte qui sort des conditions habituelles d'exercice de ce droit, il doit être tenu de réparer les dommages qu'il a causés. Mais dans tous ces cas le recours à l'intention dolosive est superflu, sous réserve de ce que nous dirons sur la sanction de l'abus de droit.

II. — Supposons, au contraire, qu'il s'agisse d'un acte de manifestation habituelle et constante de l'exercice d'un droit, accompli d'ordinaire en vue d'un but utile, mais qui dans un cas exceptionnel est uniquement inspiré par une pensée de malveillance. Faut-il dire, dans ce cas, que « la légalité extérieure objective de l'acte rend le recours à l'intention subjective, aussi superflu qu'inadmissible (3)? » Par exemple, un propriétaire élève sur son toit une fausse cheminée uniquement pour gêner la perspective de son voisin, ou bien coupe intentionnellement les veines d'une source qui jaillissait dans le fonds contigu et laisse perdre l'eau inutilement. Un patron donne, avec le délai d'usage, congé à un ouvrier uniquement par esprit de vengeance (4). Voilà des actes qui constituent vraiment des abus de droit.

Ces actes, la théorie du risque, même largement entendue, ne les atteint pas. La théorie nouvelle, au contraire, les déclare illicites, et elle a par là étendu le champ d'application de la responsabilité civile.

(1) V. le développement de ces hypothèses d'abus de droit dans les études précitées. Saleilles, p. 341; Josserand, p. 17; Desserteaux, p. 129.

(2) Teisseire, *op. cit.*, p. 181.

(3) Ihering, *Œuvres choisies*, t. II, p. 122.

(4) Colmar, 2 mai 1855, D. 56. 2. 9; Lyon, 18 avril 1856, D. 56. 2. 200; Montpellier, 16 juillet 1866, S. 67. 2. 185.

Digitized by Google

Il faut, pour la juger, commencer par faire justice de l'objection la plus vivement proposée. On a crié à l'arbitraire (1). M. Josserand a fort bien montré qu'elle n'est ni plus ni moins arbitraire que les autres théories de la responsabilité. On ne se méfie pas de l'arbitraire du juge quand il s'agit d'apprécier la faute et le degré de la faute, la causalité et la force de la causalité, et on le redouterait pour apprécier une chose aussi nette que l'intention dolosive! Bien mieux, on laisse au juge criminel le droit de scruter l'intention délictuelle du prévenu et on voudrait enlever ce droit au même juge statuant en matière civile !

Il ne sert de rien de répéter que nous retombons aussi dans le subjectivisme. Les attaques contre les tendances subjectives de la responsabilité délictuelle, nous savons vers quel but elles tendaient. Ce n'était pas le caractère subjectif de la conception que l'on visait, mais les restrictions dont elle entourait l'exercice de l'action en responsabilité.

Mais la théorie de MM. Saleilles et Josserand n'est-elle pas allée trop loin dans un autre sens? Quelle serait la sanction de l'exercice intentionnellement délictueux d'un droit dont les prérogatives ont été légalement définies? Supposons, par exemple, qu'un propriétaire demande le bornage uniquement pour forcer son voisin, dont il connaît l'indigence, à supporter la moitié des frais, ou que, dans une pensée de malveillance, il force son voisin à arracher des arbres plantés en deçà de la limite légale, mais qui ne le gênent en rien.

Poussée dans sa direction logique, la théorie de l'abus des droits interdira ces actes. Je crains que sur ce point les auteurs de cette théorie n'aient cédé trop facilement à un désir instinctif de justice morale et qu'ils n'aient été poursuivis par les souvenirs d'un kantisme intransigeant. Sans doute, l'auteur de l'acte ne s'est pas conduit de façon à ce que son action puisse servir de ligne de conduite universelle, mais ce n'est pas une bonne conduite que le juge peut exiger de lui, c'est le respect du droit d'autrui.

Il paraît impossible, dans ces hypothèses, d'interdire l'acte ou même d'y voir une source de responsabilité. Pourquoi cela?

(1) Desserteaux, *op. cit.*, p. 125.

Digitized by Google

Parce que cet acte a eu lui-même un but utile et ne peut pas ne pas l'avoir. C'est donc que l'intention importe moins que le but.

La différence n'est pas purement verbale. Elle se précise quand il s'agit de l'exercice des droits contractuels. Voici un exemple emprunté à la jurisprudence. Une compagnie de chemins de fer jouit d'un certain délai pour fournir aux propriétaires des embranchements particuliers les wagons qu'ils réclament. Or la Cour de cassation a jugé, par arrêt du 7 mai 1902, qu'une compagnie peut être condamnée si elle a « abusé des latitudes qui lui sont accordées pour la fourniture des wagons », c'est-à-dire si elle a attendu le dernier jour du délai. « Pour la première fois, dit M. Josserand, il est proclamé qu'un débiteur peut encourir une responsabilité, bien qu'il soit demeuré exactement dans les limites où le contrat avait enfermé son obligation (1). » Si cette solution a vraiment l'importance qu'on veut lui donner, il est permis de ne point la louer. Sa généralisation ne tendrait à rien moins qu'à tuer la sécurité des conventions, et nous ne pouvons pas admettre qu'un débiteur qui stipule un délai n'ait pas le droit d'en jouir.

Il faut donc faire une distinction. L'exercice régulier des droits ne permet pas toujours de critiquer l'intention dans laquelle ils sont exercés. Cette critique n'est pas permise quand *l'acte porte en lui-même son utilité, quel que soit le motif qui l'ait inspiré.* Ainsi, on ne comprend pas qu'une demande de bornage soit inutile. Peu importe, par conséquent, qu'elle soit inspirée par une pensée malfaisante. L'intention dolosive doit se manifester par une déviation du but du droit. M. Josserand a fort bien montré que l'abus des droits se caractérisait par l'illégitimité du motif (2). Il aurait pu, après avoir posé le critérium, montrer qu'il y a des droits qui ne sont pas susceptibles d'abus,

(1) Cass., 7 mai 1902, *Gaz. du Palais*, 16 juin 1902; Josserand, *op. cit.*, p. 36. — Comp. Josserand, note au Dalloz. 1906. 2. 105, qui critique un jugement récent du tribunal de Toulouse refusant d'admettre qu'un créancier puisse abuser de son droit en inscrivant son hypothèque judiciaire sur tous les immeubles appartenant à son débiteur, immeubles d'une valeur bien supérieure à la créance garantie.

(2) Josserand, *op. cit.*, p. 57.

Digitized by Google

parce que leur exercice a un but utile, partant légitime, indépendamment de toute volonté de leur auteur.

Par là, la théorie de l'abus des droits rejoint la théorie du risque. C'est un acte anormal que celui qui est exercé sans utilité. Seulement, le grand mérite de la théorie nouvelle est d'avoir mis en lumière ceci : c'est qu'on ne peut complètement expulser le rôle de la volonté consciente dans le domaine de la responsabilité. Un acte qui s'offre à l'examen avec un caractère objectif normal peut entraîner pourtant la responsabilité de son auteur, s'il est établi qu'il a été exercé dans l'unique but de nuire à autrui. Car le droit doit exiger que l'activité individuelle se dirige vers un but utile, et s'il peut lui permettre l'activité égoïste, il ne saurait autoriser l'inutilité de la malfaisance.

III.

Que l'inutilité voulue de l'acte dommageable soit objective ou subjective, elle a pour les partisans de la théorie de l'abus des droits la même conséquence. Elle rend l'acte illégitime. « Le caractère antisocial du but intentionnel..., dit M. Saleilles, exige non seulement qu'il y ait réparation pécuniaire, et non seulement qu'il y ait réparation en nature, mais inexécution totale d'un acte considéré comme contraire au droit; la sanction qui le concerne est l'opposition préalable à l'exécution. » Et M. Josserand écrit, lui aussi : « Toutes les fois qu'aucun obstacle particulier ne s'y opposera, la sanction en nature devra être prononcée comme la plus satisfaisante, la plus adéquate au grief causé (1). »

C'est par là que la théorie de l'abus du droit doit prendre toute son ampleur et toute sa valeur. C'est par là qu'elle dépasse même le domaine de la responsabilité civile, puisqu'il s'agit non seulement de réparer les conséquences d'un acte dommageable, mais encore d'en prévenir l'événement.

Mais, à mon sens, c'est par là qu'elle prête surtout à critique, si bien qu'on ne peut l'admettre, croyons-nous, qu'en la séparant des conséquences qu'on a prétendu lui imposer.

(1) Saleilles, p. 339; Josserand, p. 68.

Digitized by Google

Supprimer, dans la mesure du possible, les effets de l'acte accompli, en prévenir au besoin la réalisation, n'est-ce pas déclarer que l'acte accompli est contraire au droit? Cela nous paraît évident. On en arrive alors à laisser le juge maître absolu de la délimitation des droits, libre de restreindre les prérogatives légalement conférées au titulaire. C'est aller à l'encontre même du but que se propose le législateur en conférant des droits : permettre d'exercer librement son activité sous certaines limites (1).

Sans doute, M. Josserand a essayé de différencier l'acte abusif de l'acte illicite : l'acte illicite engageant la responsabilité de son auteur, même quand il ne cause aucun préjudice. Mais cette assertion, à peine justifiée, ne tendrait à rien moins qu'à rétablir dans notre droit le délit privé, en oubliant la règle que toute réparation suppose un préjudice (2).

La jurisprudence française est très peu précise sur ce point : les tribunaux n'ont pas une conscience bien claire de leurs droits. Quelquefois ils ont prescrit l'inexécution de travaux destinés à éviter le retour du dommage, et ce sous la menace d'une astreinte. Mais ils ont été obligés de s'incliner quand l'auteur du dommage invoquait un droit précis conféré, par exemple, par une autorité administrative. C'est le cas du propriétaire exploitant un établissement insalubre classé.

Dans un arrêt récent, la Cour de Paris a donné une solution qui nous paraît très juridique. Elle a prononcé contre l'auteur de l'acte une condamnation facultative : exécution des travaux, ou indemnité (3). S'il en est ainsi, l'acte abusif se distingue très nettement de l'acte illicite, il ne peut être interdit, mais peut donner lieu à une réparation pécuniaire.

S'il est vrai que l'acte anormal ne doit entraîner qu'une répa-

(1) La critique de M. Martin porte très justement sur ce point (*op. cit.*, p. 30 et 31), et c'est pour ne pas admettre cette conséquence qu'il maintient le principe : *Neminem lædit...*

(2) Cf. Josserand, *op. cit.*, p. 76 et 81 et la critique très juste de M. Desserteaux, *op. cit.*, p. 120 et note 3.

(3) Paris, 9 décembre 1904, S. 1905. 2. 175; *Pand. fr.*, 1905. 2. 329 et la note Georges Ripert.

Digitized by Google

ration pécuniaire, parce que, générateur de risques, il est au fond l'émanation d'un droit, où trouver le motif d'accorder une réparation en nature de l'acte abusif, une sorte d'*in integrum restitutio ob dolum ?* Pour l'admettre, il faudrait qu'il fût établi que les actes dolosifs, plus dangereux que les autres parce que plus fréquents, méritent un traitement à part. Or, le contraire est certain. L'activité purement malfaisante, sans aucun but de profit personnel, s'exerce bien rarement, et il n'y a pas d'intérêt à lui infliger un traitement spécial.

Qu'importe au surplus à la victime l'intention de l'auteur, puisque la loi civile ne satisfait pas son désir de vengeance, mais lui accorde simplement réparation. La réparation sera sans doute intégrale, parce qu'il ne peut y avoir de doute sur la part de causalité afférente à l'auteur de l'acte. Mais cette différence dans le degré de réparation n'est pas une différence dans la nature de la réparation (1).

IV.

La brièveté de cette discussion ne nous permet pas d'exposer un système complet, à côté de ceux qui ont été proposés. Mais il nous apparaît que l'ossature de ce système pourrait être ainsi établie :

1° L'acte qui dépasse les limites assignées par la loi au titulaire d'un droit est un acte illicite qui peut être l'objet de mesures préventives et doit, si on n'a pu le prévenir, donner lieu à une réparation en nature.

2° L'acte compris dans les limites légales engage néanmoins la responsabilité de son auteur, qui, profitant des bénéfices de son droit, doit en supporter les risques. Mais le titulaire du droit ne peut être considéré comme l'auteur responsable de l'acte que s'il n'a pas agi suivant les circonstances normales de son époque et de son milieu, et il ne peut être obligé qu'à une réparation pécuniaire ;

(1) On pourrait peut-être tenir compte du dommage moral pour augmenter la condamnation. Mais il ne faut pas se dissimuler la difficulté qu'il y a à distinguer la réparation du dommage moral de la peine privée. V. Hugueney, Th. Dijon, 1903.

Digitized by Google

3° L'acte normal en apparence, mais qui est fait sans but utile et avec intention de nuire, doit être considéré comme un acte anormal et engage la responsabilité pécuniaire de son auteur; malgré sa légalité objective.

La question de l'abus des droits apparaît ainsi comme une pure question de responsabilité civile, et la commission de revision du Code civil en a justement renvoyé l'examen à la sous-commission chargée de la discussion de ces principes.

On insistera sans doute pour rendre plus complète la répression de faits contraires à la morale et à l'utilité publique. C'est sur le terrain de la responsabilité pénale que cette répression doit être cherchée. Nous ne sommes plus au temps, dit M. Josserand, où un riche romain souffletait les passants en leur faisant compter 25 as par tête pour le dommage. Mais qui ne voit que ce changement est dû uniquement au remplacement de la composition légale par le délit public.

Peut-être demain de nouveaux délits seront créés qui atteindront certains actes aujourd'hui licites. On punira peut-être l'abus de renvoi, l'abus de grève, l'abus de la liberté contractuelle. On les punira, sans doute, dans une nouvelle conception pénale, de peines non déshonorantes d'une nature spéciale. On ressuscitera peut-être le délit privé. Mais on nous semble avoir trop escompté cet avenir en prétendant prévenir dès maintenant l'abus des droits dans la législation civile.

GEORGES RIPERT.

LA COUTUME ET LE CODE CIVIL

par M. Pierre PERRENET,
Docteur en Droit, avocat à la Cour de Dijon.

Il nous a paru intéressant de rechercher dans quelle mesure la coutume peut être conservée comme source de droit privé sous l'empire du Code civil.

Par l'expression *Coutume*, nous ne voulons pas faire allusion à ces textes qui, avant la rédaction du Code civil, formaient un ensemble de lois positives. Promulgués par des décisions souve-

Digitized by Google

raines des divers suzerains qui avaient en France le pouvoir législatif, ils constituèrent un *jus scriptum* à côté de l'usage. Celui-ci, ou coutume orale, n'avait pas, en effet, été englobé tout entier dans la coutume écrite. Il subsista et c'est de lui dont nous voulons parler.

Par la volonté même des rédacteurs du Code civil, l'usage local n'a pas disparu de notre droit privé dont il reste une des sources. Il est destiné dans certains cas déterminés par le législateur à venir s'ajouter au texte positif et à lui servir d'adjuvant. On doit même dire qu'admis comme base d'interprétation des conventions par les art. 1159 et 1160 du Code civil, il jouera en matière civile et commerciale un rôle considérable.

Nous voudrions en quelques mots rappeler les différentes hypothèses dans lesquelles le Code civil s'en est référé à *la Coutume* ou *usage local*, et examiner s'il n'y aurait pas lieu, et dans quelle mesure, de souhaiter une modification de notre Code dans un sens plus positif, par la suppression plus ou moins complète de l'usage.

Lorsque les législateurs de 1804 furent appelés à donner à la France un corps de lois uniforme portant, d'une façon générale, sur le droit des personnes, l'état des biens, la réglementation des contrats et des sûretés garantissant l'exécution des obligations, ils ne pouvaient que difficilement puiser dans le droit coutumier écrit les éléments de leur travail. Laissons de côté la difficulté qu'il y avait à choisir entre des textes multiples et différents selon les parties du pays qu'ils régissaient. Ce fut l'œuvre des divers conseils chargés de légiférer. Ils surent faire une part habile soit entre le droit romain et les coutumes, soit entre celles-ci, satisfaisant ainsi des habitudes invétérées.

Ce qui rendait particulièrement délicate la tâche des législateurs, c'est que les textes positifs entre lesquels il fallait choisir étaient rares et ne réglaient que d'une façon très incomplète les rapports de droit privé des citoyens. Il fallait tout d'abord éliminer tout ce qui tenait au droit féodal, élément qui occupait une grande place dans les coutumes. Les relations que le mariage et la naissance créent entre époux, parents et enfants, étaient, ainsi

Digitized by Google

que le droit successoral, développées souvent d'une façon suffisante; mais certaines matières étaient absolument passées sous silence. C'est ainsi que, dans l'importante coutume de Bourgogne, on ne trouve aucun article traitant des *servitudes*. La coutume de Paris est plus heureuse; il en est de même de celle du Nivernais, illustrée par le commentaire qu'en a fait Guy Coquille. Les coutumes de Troyes et de Sens, sans être muettes sur ce sujet, laissent cependant beaucoup dans l'ombre. Quant aux obligations et aux contrats, le silence des coutumes est à peu près complet. Ces indications ne sont données ici qu'à titre d'exemple.

Il était donc nécessaire de chercher, à côté des textes positifs qui faisaient défaut, les éléments d'une réglementation que l'on voulait faire précise et générale. C'est dans les usages habituellement observés que l'on pouvait puiser, usages recueillis, d'ailleurs, dans ces commentaires, œuvres très souvent remarquables, dont toutes les coutumes avaient fait l'objet.

Les rédacteurs du Code civil se mirent résolument au travail, et faisant un choix dans ces usages locaux, ils édictèrent une série de prescriptions qui avaient pour but de supprimer les variétés infinies de situations juridiques et de constituer l'unité législative de la France.

Mais çà et là, ils s'arrêtèrent. Çà et là, ils n'osèrent légiférer, et hésitant à donner une solution uniforme, ils laissèrent à l'usage local un empire assez vaste. C'était apporter des exceptions aux formules généralisatrices de l'esprit de la Révolution et laisser aux habitudes provinciales une indépendance que, par ailleurs, on cherchait à détruire.

A propos de l'art. 674 du Code civil, le tribun Albisson disait : « Rien n'est si difficile que d'établir un droit commun sur de pareils objets et rien de plus sage que de les laisser absolument, comme fait le projet, sous l'empire des règlements et usages particuliers. » Quels sont donc ces objets sur lesquels il était si difficile d'établir un droit commun?

Le Code civil se réfère à l'usage en ce qui concerne l'usufruit des pépinières et des bois, soit de haute futaie, soit de taillis; ce

Digitized by Google

sont les art. 590, 591 et 593. Il en est de même lorsqu'il s'agit de déterminer quelles sont les charges de l'usufruit d'un immeuble (art. 608).

En matière de servitudes, l'art. 663 recourt à l'usage pour fixer la hauteur à laquelle doit atteindre le mur séparatif de deux héritages urbains et ce n'est qu'à défaut de règlement local ou d'usage que la loi donne à cette hauteur soit trente-deux, soit vingt-six décimètres, selon les cas.

L'usage servira encore à déterminer, aux termes de l'art. 671, la distance qui doit séparer les plantations des propriétés voisines; aux termes de l'art. 674, celle qu'il faut observer pour certaines constructions ou dépôts dangereux ou insalubres. — Les art. 1159 et 1168 attribuent à l'usage local une importance toute particulière en ce qui concerne l'interprétation des contrats; quant au contrat de louage, on sait qu'il est régi par l'usage dans un grand nombre de ses effets (art. 1736, 1745, 1748, 1753. 1754, 1758, 1759, 1762, 1766, 1774, et art. 2, 3, 5, 6, 7 de la loi du 18 juillet 1889). — Le contrat de louage de services est lui-même gouverné en partie par l'usage local et professionnel (art. 1780 du Code civil, et 15 de la loi du 9 juillet 1889).

Tels sont les différents cas dans lesquels les rédacteurs du Code civil ont cru devoir éviter de donner une prescription générale et uniforme, pour se retrancher derrière la coutume, malgré le vague et l'incertain qui la caractérise.

On peut se demander s'il y a lieu de se louer de cette discrétion du législateur et s'il n'eût pas été préférable qu'il donnât des formules impératives.

Deux opinions peuvent être soutenues. L'une a son point de départ dans le principe d'uniformité et de généralité de la législation française, principe tendant à affranchir les justiciables de toute incertitude en ce qui concerne leurs droits et leurs devoirs. Ce n'est pas, cependant, dire que la loi doit rester immuable, puisqu'elle doit satisfaire des besoins sociaux et particuliers, et que ces besoins peuvent changer; mais ses variations ne peuvent procéder que de dispositions législatives successives ne perdant rien de leur précision et de leur uniformité.

Une autre opinion s'attachera davantage à ces besoins et s'em-

Digitized by Google

parant de cette idée que la loi doit les satisfaire dans le temps, exigera qu'elle les satisfasse aussi dans les diverses circonstances de lieu et de personnes où ils se manifesteront. Il faut donner, dira-t-on, une grande souplesse à la loi, laisser un rôle prépondérant aux habitudes locales, aux coutumes qui sont l'expression juridique de la satisfaction apportée par les intéressés eux-mêmes à leurs divers besoins. Pourquoi imposer aux Lorrains une réglementation des distances à observer en matière de plantations, qui peut être excellente pour les Normands? Chaque ville n'a-t-elle pas certains usages relatifs aux locations totales ou partielles des maisons et pourquoi exiger une modification à ces usages?

On peut répondre que le but que s'est proposé le législateur de 1804 a été de donner à la France un droit civil commun. et d'éviter cette multiplicité de législations, sans doute très pittoresque, mais éminemment nuisible aux intérêts du justiciable comme à la justice elle-même. Nous savons quelles lacunes existaient dans les coutumes sur des matières cependant de la première importance; comme chaque jour les tribunaux avaient à statuer sur ces questions, ils devaient puiser leurs motifs de décision dans d'autres sources du droit que la coutume écrite. Quelles étaient ces sources? Admettons que le prince eût légiféré sur certains points; le droit romain suppléait aux lacunes; on s'en référait aux coutumes des pays voisins et à l'usage.

Inveterata consuetudo pro lege non immerito custoditur (32 § 1, Dig. 1-3). Pour constater cet usage, le juge devait se livrer à des recherches, à des enquêtes, à l'interrogat des praticiens. De là une incertitude qu'il était de toute nécessité de faire cesser.

Le législateur de 1804 avait donc à réagir contre un état de choses que tout le monde désirait voir disparaître : on peut, par conséquent, s'étonner qu'il ait encore laissé quelqu'empire à l'usage local. C'est que, il faut bien le reconnaître, il était difficile, même pour des partisans convaincus de l'unité législative. de modifier subitement des habitudes invétérées. Ils ont prudemment respecté les mœurs, là où les mœurs étaient suffisamment implantées pour faire supposer qu'elles resteraient plus écoutées que la loi. Le titre du *Contrat de mariage et des droits respectifs des époux* en est une preuve sensible. Le Conseil d'Etat

Digitized by Google

pouvait songer à imposer un régime matrimonial ; il ne l'a pas osé d'une façon absolue. Il ne l'a fait que pour le cas où les époux ont négligé de manifester leur volonté ; mais il leur laisse pour ce faire une liberté à peine restreinte sur quelques points. Et cette liberté qui était, à certains égards, une nouveauté, ne fut admise que pour ne pas heurter des usages aux origines extrêmement lointaines

On comprend que si les rédacteurs du Code civil ont cru devoir s'incliner devant les mœurs locales dans une matière aussi importante que celle des rapports pécuniaires des époux, ils aient pensé pouvoir le faire sans difficulté dans d'autres matières où l'ordre public semblait moins engagé, c'est-à-dire en matière d'usufruit, de servitudes, de louage. Nous ne croyons pas, cependant, que ce système soit absolument heureux et doive être complètement approuvé. Expliquons-nous.

La liberté des conventions, si on l'oppose à l'idée d'une réglementation impérative, mérite l'approbation. C'est un lieu commun sur lequel nous n'avons pas à revenir ici, qu'il faut laisser à l'initiative individuelle la plus grande part dans la formation des contrats, et que si l'on excepte les cas où la morale publique, l'intérêt général, la loi elle-même seraient atteints, il faut laisser aux hommes la plus grande liberté pour la création de leurs obligations réciproques.

Il est manifeste qu'ils agiront d'après leurs besoins et leurs habitudes et que l'usage local jouera un très grand rôle dans cette opération juridique. Aussi le Code civil a-t-il eu raison dans ses art. 1159 et 1160 d'inviter le juge à recourir à l'usage pour l'interprétation des contrats obscurs ou incomplets. C'est, en effet, faire application de l'intention présumée des parties, intention qu'elles ont négligé d'exprimer dans l'*instrumentum* de leur contrat, parce que leurs habitudes personnelles, les mœurs locales, ne leur permettaient pas de supposer que leur volonté pût être interprétée autrement. La jurisprudence a eu à faire de ces articles une interprétation très constante en matière commerciale. Là, plus encore qu'en matière civile, les cocontractants s'en réfèrent tacitement à l'usage. Il semble même que les commerçants éprouvent un certain dilettantisme à échanger des

Digitized by Google

conventions obscures qui ne seront compréhensibles qu'à la lumière des usages particuliers de leur commerce et nécessiteront pour les juger tout une science spéciale.

Nous ne croyons pas que dans ces hypothèses des art. 1159 et 1160 du Code civil, on puisse dire que l'usage local soit à proprement parler une source du droit. C'est le *Consensus* qui crée ici le droit, et l'usage n'est pris que comme une manifestation plus générale de volonté que les parties adoptent tacitement dans une espèce donnée.

Il ne faut pas se dissimuler qu'à côté des avantages que présente le système des art. 1159 et 1160, il apparaît des inconvénients bien certains. Ce renvoi général aux usages incite les parties contractantes à ne pas tout dire dans leur *instrumentum*, quelquefois même à le négliger complètement. On s'en rapporte trop aux mœurs, et de là naissent des conflits qui eussent été évités si l'*instrumentum* du contrat eût contenu toutes les clauses utiles. Il y a évidemment là un péril; mais il ne faut pas en exagérer l'importance, et les avantages pratiques que l'on retire de pouvoir abréger ou négliger l'acte du contrat sont trop considérables pour pouvoir être mis en balance avec l'inconvénient que nous signalons.

Si nous passons aux art. 590, 591 et 593 du Code civil, nous ne croyons pas qu'il y ait lieu d'en critiquer les dispositions. L'usufruitier jouit des bois et des pépinières comme en jouirait le propriétaire lui-même; celui-ci est présumé — et c'est là encore une présomption de volonté — user de sa chose comme on le fait dans la région où l'immeuble est situé. En matière forestière, la nature est le grand régulateur des usages. On ne donne pas des habitudes aux arbres; ce sont eux qui en donnent aux hommes qui savent se plier aux exigences de la végétation.

Mais ces concessions faites à l'usage local, nous aimerions voir supprimer totalement son application en matière de *servitudes*, *de contrat de louage de choses* et de *louage de services*, et nous y sommes portés non pas tant par le désir théorique d'une uniformité législative, dont la nécessité, il faut le reconnaître, n'apparaît pas absolument, mais par des considérations pratiques

Digitized by Google

tirées de l'impossibilité presque complète de rechercher et de constater scientifiquement l'usage local auquel les rédacteurs du Code civil ont cependant donné force de loi.

L'usage est quelque chose de très général; c'est autre chose que le fait du grand nombre, ce doit être le fait de tous. L'uniformité, la publicité, la multiplicité sont nécessaires pour qu'une habitude prenne le caractère d'usage au sens légal du mot. Loysel disait : *Une fois n'est pas coutume*, et un vieux juriste bourguignon, Davot : *Une hirondelle ne fait pas le printemps.*

Il faut donc un ensemble de faits concordants très nombreux et très connus. Comment le constater? Si en matière d'interprétation de volonté l'opinion du juge, croyons-nous, peut suffire, il n'en sera pas de même dans les espèces qui nous occupent actuellement. L'opinion d'un juriste, même éminent, sera également insuffisante. Il faudra l'apport de témoignages écrits ou oraux. Voilà la théorie juridique; la pratique des affaires montre que l'usage n'est généralement constaté que par la déclaration du juge, le plus souvent du juge de paix, puisqu'un grand nombre de ces matières rentrent dans sa compétence. Pendant la première moitié du dix-neuvième siècle, cela ne présenta peut-être pas de graves inconvénients : le recrutement des magistrats était local, particulièrement celui des juges de paix. Ils connaissaient les usages du pays pour les avoir pratiqués eux-mêmes ou les avoir vu pratiquer par leurs pères ou par leurs contemporains. On s'en rapportait à leur science sur ce point sans exiger des enquêtes qui eussent été cependant nécessaires.

Toutefois les inconvénients de cette situation avaient promptement apparu. L'imprécision de l'usage local s'augmentait de cette circonstance qu'il n'était constaté en fait que par l'opinion du juge ou l'avis de quelques personnes de son entourage; que, d'ailleurs, cette constatation n'était faite qu'au moment où les parties n'étaient plus en mesure de s'y conformer, puisqu'on en reconnaissait l'existence non pas à l'instant de la naissance de l'obligation, mais lors du conflit que le juge avait à trancher. On pouvait donc, de très bonne foi, par l'ignorance d'usages ou de règlements que rien ne venait révéler extérieurement, se trouver engagé dans des procès souvent coûteux, toujours pénibles.

Digitized by Google

Le pouvoir central s'émut de bonne heure de cette situation. Il pensa qu'il y avait un remède facile à apporter à ces inconvénients et fit des tentatives pour arriver à la constatation officielle des usages locaux. Si cela eût réussi, les critiques que l'on peut élever contre le système du Code civil eussent disparu, mais malheureusement il en fut de l'initiative de l'Etat en cette occurrence, comme de beaucoup d'entreprises utiles; elle resta à peu près lettre morte. Une circulaire du ministre de l'intérieur du 26 juillet 1844 invita les préfets à saisir les Conseils généraux de cette question. Dans chaque département un recueil des usages locaux devait être établi par les soins du Conseil général; le ministre indiquait tous les avantages que devait présenter ce travail pour les justiciables et pour les magistrats.

Cette circulaire ne semble pas avoir produit grand effet, car une nouvelle fut envoyée le 5 juillet 1850, puis une troisième le 15 février 1855. Cette dernière circulaire émut quelques conseils généraux; un travail fut commencé dans un certain nombre de départements; presque partout il resta inachevé et ne vit pas le jour. Les départements qui eurent la bonne fortune d'avoir des représentants comprenant l'utilité du recueil demandé par le ministre eurent enfin une constatation officielle des usages locaux. Cela supprimait les pièges tendus à la bonne foi des justiciables, suppléait à l'ignorance du juge et assurait la sécurité de tous.

Mais il eût fallu, non seulement que cette mesure fût générale, mais qu'elle fût renouvelée et renouvelée fréquemment. Un des caractères de l'usage local est d'être changeant : une nouvelle génération, des procédés de culture plus perfectionnés, des moyens de communication plus rapides, voilà, avec bien d'autres, des causes de changements profonds dans les mœurs. Avec ceux-ci se modifient les usages juridiques et le travail que le ministre de l'intérieur avait obtenu à grand'peine de quelques rares départements eût dû, pour conserver son utilité, être refait de vingt ans en vingt ans, au lieu d'être, comme il l'est aujourd'hui, une vieillerie sans portée pratique.

La nécessité qui a fait dicter la circulaire ministérielle du 26 juillet 1844 se fait sentir aujourd'hui plus vivement qu'alors.

Digitized by Google

Le corps judiciaire, particulièrement celui des juges de paix, se recrute plus rarement dans la région même où il exerce ses fonctions. La facilité extraordinaire et croissante des communications permet aux magistrats des déplacements lointains. De là une ignorance complète des usages locaux qui ne sont plus constatés qu'au hasard.

Peut-on songer à renouveler la tentative qui a si mal réussi au milieu du siècle dernier? C'est douteux, et le remède qui vient naturellement à l'esprit est la suppression complète des renvois que les articles précités du Code civil font à l'usage local.

Nous apercevons très vivement les avantages de ce système radical; les inconvénients nous en semblent moins tangibles.

Examinons un instant l'art. 1736 du Code civil qui prescrit que dans les baux faits sans écrit, l'une des parties ne pourra donner congé à l'autre qu'en observant les délais fixés par l'usage des lieux. Si cet usage est constaté officiellement, rien de mieux. C'est là un règlement local qu'il sera loisible à chacun de se procurer et de connaître; mais, si cette constatation officielle fait défaut, comme cela se passe habituellement dans la pratique, que d'embarras, que d'inconvénients! On s'informe près des hommes qui par leur profession semblent compétents en semblable matière : *tot capita, tot sensus;* et leur opinion sera-t-elle celle du juge?

Modifions l'art. 1736; supprimons l'application de l'usage local; disons, ce qui est, d'ailleurs, le *plerumque fit*, que, pour les baux de trois ans ou supérieurs à trois ans, le congé sera donné six mois à l'avance; pour les baux d'une année, trois mois à l'avance; pour les baux d'un mois, une semaine à l'avance. Ce sera là une prescription précise, qui ne sera impérative que dans le silence du contrat et qui aura l'incontestable avantage de mettre un terme aux procès que font naître bien inutilement les usages locaux.

Si nous passons à l'art. 1754, il apparaît que l'on tirerait une grande utilité d'une précision plus grande dans la nomenclature des réparations locatives ou de menu entretien. Les mœurs françaises se sont uniformisées, et s'il reste, çà et là, quelques particularités, — qui deviennent de jour en jour plus rares, — nous

Digitized by Google

les verrions disparaître sans regrets, si elles n'ont trait qu'à des usages juridiques dont la diversité même dicte la condamnation.

Qu'on ne dise pas que ce sera porter atteinte à des habitudes respectables que rien ne permet de blesser. Sans doute, il est dangereux d'abuser de l'idée de l'intérêt général pour opprimer l'intérêt particulier; mais encore faut-il qu'il y ait un intérêt particulier en faveur de qui l'on puisse plaider. Or ici, l'intérêt particulier n'apparaît pas, mais seulement des habitudes particulières qui n'ont pas plus à être respectées que la routine d'une administration. Quand on voit avec quelle facilité les mœurs d'une région changent, s'il vient à être apporté par la science moderne une modification aux moyens d'existence, on peut espérer que la réforme législative que nous souhaitons ne créerait aucun trouble et serait, au contraire, applaudie par tous ceux qui ont quelque peu songé à ces questions.

En un mot, si nous considérons l'usage local comme une manifestation de la volonté habituelle du plus grand nombre, à laquelle chacun se réfère tacitement, nous sommes conduits à l'introduire dans le droit civil, et il trouvera, pris à ce point de vue, son application toutes les fois qu'il ne contredira ni l'ordre public ni un texte formel de loi.

Mais là où le Code civil s'en est référé à l'usage local pour se dispenser de légiférer, il nous semble que si ce système pouvait être suivi en 1804, ce qui est discutable, rien n'autorise aujourd'hui à en continuer l'application, et que les inconvénients qu'il présente sont tels qu'il est à souhaiter de le voir disparaître et remplacer par des dispositions impératives complétant le caractère d'uniformité du droit commun de la France.

PIERRE PERRENET.

Digitized by Google

DES EFFETS DU RAPPORT DES DETTES CONSIDÉRÉ AU POINT DE VUE DE LA SITUATION DES COPARTAGEANTS D'UNE SUCCESSION, VIS-A-VIS LES CRÉANCIERS HYPOTHÉCAIRES DE L'UN D'EUX AYANT INSCRIPTION SUR UN IMMEUBLE DE L'HOIRIE PRISE DURANT L'INDIVISION, LORSQUE ENSUITE CET IMMEUBLE VIENT A ÊTRE ADJUGÉ A UN TIERS,

par M. L. Zeglicki, juge spécial des ordres au tribunal civil de Toulouse.

Il est admis en jurisprudence que l'adjudication d'un immeuble successoral au profit d'un tiers ne produisant pas les effets du partage, l'hypothèque constituée sur cet immeuble par un héritier copartageant durant l'indivision n'est pas anéantie par l'effet rétroactif que l'art. 883 du Code civil attache à l'acte qui fait cesser l'indivision entre copartageants, d'où la conséquence que l'hypothèque consentie durant cette indivision et inscrite sur un des immeubles de cette indivision, subsiste au profit du bénéficiaire de l'hypothèque dans ce cas;

Mais il peut arriver que l'indivisaire qui a consenti l'hypothèque ait des rapports à faire à l'hoirie, notamment qu'il se trouve débiteur vis-à-vis celle-ci de sommes excédant la part à laquelle il a droit comme héritier ou égale à cette part; dans ces conditions, il est tenu à rapport; or, ce rapport auquel il est obligé, doit-il s'exercer avant ou après le paiement de l'hypothèque? Cela revient à se demander si les cohéritiers créanciers du chef d'un rapport de dettes, ont vis-à-vis le cohéritier débiteur de ce rapport un droit de préférence leur permettant de primer le créancier hypothécaire en question.

Nous devons constater tout d'abord que l'adjudication d'un immeuble indivis au profit d'un tiers étant une vente et non un partage, la garantie qui en découle pour le paiement du prix dû par l'acquéreur est telle que ses effets ne remontent pas plus haut qu'à la date de cette même adjudication; donc il n'y a pas, de ce côté, possibilité de trouver une cause de préférence qui milite en faveur des copartageants vis-à-vis du créancier hypothécaire, puisque nous avons supposé qu'il est inscrit antérieurement à l'adjudication. Voyons si nous en trouverons ailleurs. On peut

Digitized by Google

dire (et l'argument se présente assez naturellement à l'esprit), le créancier hypothécaire n'a pu acquérir définitivement des droits que dans la mesure où son débiteur a pu lui en concéder. Par hypothèse, le débiteur n'aurait pas pu se voir attribuer un centime dans le prix de l'immeuble licité, comment donc son créancier pourrait-il prétendre à y puiser 10, 20.000 francs et même davantage? L'objection est spécieuse : sans doute, nul ne peut consentir plus de droit qu'il n'en a lui-même; mais, dans l'espèce, le cohéritier débiteur a-t-il pu hypothéquer? Oui, dit-on, mais conditionnellement; à merveille, répondrons-nous; or, quelle est cette condition? C'est que l'adjudication vienne à être tranchée plus tard au nom d'un tiers et non d'un copartageant, mais c'est là justement notre hypothèse; on ajoute cette restriction qui est purement arbitraire : l'hypothèque ne vaudra que s'il reste un actif au cohéritier débiteur, déduction faite du rapport dont il est tenu au point de vue des dettes vis-à-vis ses autres cohéritiers; or, non seulement il n'y a rien dans la loi qui autorise semblable prétention, mais même le législateur la condamne formellement dans l'art. 2093; les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers, à moins qu'il n'y ait entre ceux-ci des causes légitimes de préférence, et ces causes légitimes de préférence sont, d'après l'art. 2094, les privilèges et les hypothèques. Cela revient à serrer la question d'aussi près que possible et à rechercher, par suite, s'il y a un texte législatif qui consacre un droit de préférence en faveur des ayants-droit au rapport des dettes. Or, ce texte, on ne le trouve nulle part; à son défaut, toute idée de préférence pouvant être rattachée à un privilège doit être écartée, car c'est le législateur seul qui crée les privilèges; et quant à l'hypothèque (autre cause légitime de préférence d'après l'art. 2094 du Code civil), comme dans l'hypothèse où nous raisonnons, c'est au profit du créancier du cohéritier débiteur du rapport qu'elle existe, c'est-à-dire qu'elle a été consentie et inscrite, elle ne peut assurément donner de droit de préférence qu'à ce dernier et non au cohéritier à qui est dû le rapport, car elle lui est tout à fait étrangère.

Mais, a-t-on dit, les copartageants sont des copropriétaires, et c'est parce qu'ils ont cette qualité de copropriétaires qu'ils ont

Digitized by Google

droit au rapport; or, la propriété ou la copropriété qui n'est qu'une propriété restreinte n'est-elle pas un privilège? Elle est même le plus beau de tous les privilèges, poursuit-on; elle comprend en effet et réunit en un même faisceau tous les droits réels au nombre desquels figure le privilège qui est un droit réel, car il est un démembrement du droit de propriété.

Nous répondrons : dans l'interprétation des lois, il ne saurait y avoir deux poids et deux mesures; or, puisqu'il est admis que, dans le partage de la communauté qui est une indivision, la femme exerce ses droits pour les rapports dus par son conjoint à la communauté, non comme propriétaire, mais comme simple créancière, il est impossible de dire que l'héritier qui a droit au rapport des dettes n'a pas qu'un pur droit de créance contrairement à l'adage : *ubi eadem ratio, ibi idem jus esse debet.*

On essaie d'équivoquer en disant : les rapports de communauté sont des rapports d'époux à époux; mais il est facile de répondre : les rapports de succession ne sont-ils pas des rapports de cohéritier à cohéritier? Ni la communauté ni l'hoirie ne sont des personnes morales distinctes de la personne des époux ou de la personne des cohéritiers, l'objection ne nous paraît pas porter et doit, par suite, être écartée.

Mais, dira-t-on enfin, les rapports ont pour but de maintenir l'égalité entre les cohéritiers; or, cette égalité sera rompue si les rapports ne peuvent pas s'effectuer. C'est là une conséquence regrettable, avouerons-nous, des effets de la vente d'immeubles indivis au profit des étrangers; le prix de ces immeubles indivis, lorsqu'ils sont aliénés antérieurement au partage de l'hoirie, entre dans la masse partageable au moment du partage effectué depuis la vente comme prix de vente, et, dès lors, la règle de la rétroactivité du partage ne lui est pas applicable puisque celle-ci ne vise que les actes qui ont le caractère d'un partage et non les ventes des immeubles indivis consenties à des tiers, lesquelles ventes n'ont pas ce caractère. Le remède à ce grave inconvénient est de procéder au partage avant de vendre ou de liciter l'immeuble indivis; dans ce cas, les rapports et prélèvements de chaque cohéritier s'effectuant avant la détermination de la part de chacun d'eux sur les immeubles de l'hoirie, il va de soi que le

Digitized by Google

cohéritier débiteur ne peut avoir sur l'immeuble vendu plus tard à un tiers, et après l'aliénation, sur le prix de cet immeuble, qu'un droit égal à sa part héréditaire diminuée du montant du rapport dont il est débiteur. En effet, c'est alors du partage et non de la vente que le copartageant tient ce droit. L'effet rétroactif du partage fait donc, dans cette hypothèse, évanouir l'hypothèque constituée par le cohéritier débiteur, si sa part héréditaire, déduction faite du montant du rapport de dettes dont il est tenu se trouve égale à zéro, et, dans tous les cas, la portée de l'hypothèque est réduite à ce qui reste net de cette part après l'apurement des comptes entre les cohéritiers. La thèse juridique que nous venons d'exposer a été adoptée par la Cour de cassation le 21 juin 1904, et tout récemment par un autre arrêt de la même Cour du 19 mars 1906; elle va de nouveau être portée devant la Cour suprême, mais, cette fois, devant toutes les Chambres réunies de ladite Cour, sur un pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Lyon contraire à la doctrine de l'arrêt de renvoi rendu après cassation de la décision qui avait fait l'objet de ce pourvoi.

L. ZÉGLICKI.

BIBLIOGRAPHIE

Traité de la possession dans le Droit romain,

par M. Georges Cornil, professeur à l'Université de Bruxelles.

Compte-rendu par M. A. Chausse,
Professeur à l'Université de Montpellier.

En dépit des innombrables publications qu'a suscitées la théorie romaine de la possession, l'activité des jurisconsultes continue à se porter sur cette matière avec une prédilection marquée que ne justifie pas un intérêt social bien pressant. En Allemagne, les travaux de cet ordre ont été particulièrement nombreux et importants. On s'est évertué à pénétrer l'idée fondamentale qui a inspiré la protection possessoire et à fixer les éléments constitutifs

Digitized by Google

de la possession. Ces questions ont mis aux prises les plus grands romanistes dont s'enorgueillit au siècle dernier la science germanique. La lutte se poursuit encore entre les disciples de Savigny et ceux d'Ihering, mais elle paraît moins vive. La tendance des interprètes modernes, plus fidèles que leurs devanciers à la méthode historique, est de faire leur part à des conceptions opposées, sinon contradictoires; on admet que des idées différentes ont fort bien pu présider successivement à l'élaboration de la théorie qui se serait développée empiriquement sous la pression des besoins de la pratique. Pas plus en cette matière qu'ailleurs, il ne faut s'attacher à un principe immuable et si certaines solutions des textes concordent mal entre elles, c'est qu'elles sont déduites de principes divergents. Ces contradictions deviennent aisément explicables si l'on rejette l'idée d'un système né et construit de toutes pièces.

M. Cornil s'est assigné la tâche, comme il l'indique lui-même, de condenser et de présenter sous une forme méthodique les résultats des travaux de rénovation accomplis depuis Savigny. Il ne propose, à son tour, aucune doctrine nouvelle, mais accepte dans son ensemble et jusque dans ses détails le système d'Ihering et de son école. Après avoir soumis à un nouvel examen la doctrine du maître, il la défend avec vigueur et netteté contre les objections formulées par ses adversaires. Nous n'avons pas le dessein de reprendre ces discussions et ces controverses, mais nous voulons signaler ce qui constitue à nos yeux le principal mérite et l'originalité de l'ouvrage. Le traité que M. Cornil consacre à la possession est destiné dans la pensée de son auteur à servir de base à une étude comparative des législations modernes. A ce point de vue, qui seul doit être envisagé dans cette *Revue*, le nouveau traité offre l'attrait de l'actualité. Il sera lu avec grand profit par tous ceux que préoccupe de nos jours le problème possessoire.

Les solutions traditionnelles qui ont inspiré notre législation sont aujourd'hui vivement battues en brèche. Les Codes récents, tels que le Code allemand et ceux qui sont en préparation (projet hongrois, projet suisse), ont tous, à des degrés divers, subi l'influence d'Ihering. Les réformes accomplies, ou en voie de

Digitized by Google

l'être, réalisent une extension considérable de la protection possessoire qui serait assurée à toutes ou à presque toutes les personnes qui exercent sur une chose un pouvoir de fait extérieurement manifesté. Il conviendra, au moment de la révision de notre Code civil, de tenir compte de ce mouvement d'idées et de cette orientation nouvelle.

L'expérience révélera si les solutions législatives ou jurisprudentielles des pays voisins donnent satisfaction aux besoins de la pratique. Nous pensons d'ailleurs qu'une refonte de la théorie, accueillie par notre Code, ne présente pas un caractère d'extrême urgence, car, malgré l'étroitesse de la conception classique, notre législateur a su assurer d'une façon très suffisante la légitime protection due aussi bien à la détention qu'à la possession.

Il faut reconnaître que toute cette théorie possessoire n'a plus aujourd'hui, à beaucoup près, du moins si l'on envisage ses relations avec la propriété, l'importance qu'elle avait autrefois. M. Cornil lui-même en fait l'aveu (p. 472) et pourtant cet auteur préconise par ailleurs l'extension de la protection possessoire. D'abord, en matière de meubles, la possession n'est pas protégée distinctement de la propriété et, quant aux immeubles, une meilleure organisation du régime des transmissions foncières facilitant la preuve du droit de propriété, rendrait inutile et sans objet tout l'arsenal de la protection possessoire au service du propriétaire, en même temps qu'elle entraînerait la disparition d'une institution voisine, je veux parler de la prescription acquisitive déjà supprimée dans le Code civil allemand. En sorte que par un singulier phénomène de déplacement, la protection possessoire serait réservée aux seuls détenteurs intéressés qui, autrefois, ne pouvaient y prétendre.

En attendant que cette réforme radicale se réalise, on devrait, dans l'intérêt d'une justice prompte et efficace, autoriser, au moins devant le tribunal de première instance qui a la plénitude de juridiction, le cumul du possessoire et du petitoire. Cette innovation porterait un coup décisif à la théorie possessoire. La disjonction systématique de ces deux sortes de débats ne se justifie pas rationnellement, elle a son point de départ dans la

Digitized by Google

législation romaine, dont l'influence a pesé d'un poids si lourd sur le développement de tout le problème possessoire.

A. CHAUSSE.

De l'organisation de la tutelle des mineurs.

Par M. Henri Pascaud, conseiller à la Cour d'appel de Chambéry.

Compte-rendu par M. Georges Ripert, docteur en droit.

M. le conseiller Pascaud, dont les lecteurs de la *Revue critique* ont pu souvent apprécier le talent, publie aujourd'hui une étude de législation comparée sur l'organisation de la tutelle des mineurs. C'est une institution qui, rattachée directement à l'organisation de la famille, varie assez largement suivant les différentes législations. L'histoire et les mœurs exercent ici une incontestable influence, et de multiples questions se posent quand on veut essayer une réglementation rationnelle de la tutelle des mineurs. L'étude des législations étrangères va en faciliter la solution.

Quels sont les rouages de la tutelle? Le droit français n'en connaît qu'un, le conseil de famille, autorisé ou non par le tribunal suivant les cas. Mais dans presque tous les autres pays, l'intervention familiale est réservée dans des limites beaucoup plus étroites. En Autriche, en Allemagne, dans l'avant-projet de code civil suisse le *tribunal de tutelle*, « émanation directe de l'Etat », jouera le rôle d'un organe intime de la tutelle. La tendance actuelle paraît donc être la restriction des droits de la famille en matière de tutelle et l'extension des droits de l'Etat.

Le code civil allemand apporte d'autres réformes dignes de remarque : l'incapacité des femmes supprimée devient une simple dispense; le tribunal de tutelle peut accorder au tuteur une rémunération; la subrogée tutelle devient facultative. Le code réglemente avec un soin tout particulier l'administration tutélaire, l'emploi des titres au porteur et créances nominatives, l'exercice d'une industrie ou d'un commerce, la responsabilité du tuteur vis-à-vis du pupille.

M Pascaud rapproche ces règles admises par la législation

Digitized by Google

positive la plus récente de l'organisation de la tutelle dans les autres Etats. Il étudie notamment les dispositions du code italien et du code espagnol d'une part, et les législations de la Russie, de la Hongrie et de l'Angleterre, parfois même de la Suède; d'autre part, cette comparaison laisse à l'auteur des doutes sérieux sur la valeur de l'organisation française et éveille chez lui des idées de réforme.

Peut-être une critique nous sera-t-elle permise. M. Pascaud a un peu trop résolument écarté de son étude tous les travaux antérieurs. Il y avait, surtout en matière de tutelle des enfants naturels, une masse abondante de renseignements recueillis, à ne citer que les travaux de la société d'études législatives. Il semble que l'auteur en fait un peu trop facilement abstraction pour se borner au commentaire succinct de textes dont on ne voit pas ainsi toujours la véritable portée. D'autre part, peut-être cette étude aurait-elle gagné à être moins dispersée. L'auteur examine beaucoup de législations étrangères : il ne semble pas leur faire assez la part différente qu'elles méritent. On aurait pu se borner à l'étude des plus récentes en se contentant de brèves indications pour les autres.

Ce sont là des observations qui n'ont qu'une portée relative, car elles touchent au fond même de l'œuvre. Or l'auteur a voulu écrire un ouvrage court, et très pourvu de renseignements. Il a par suite étudié toutes les législations et sacrifié le détail. Il faut prendre son livre tel qu'il est. A l'envisager ainsi, il apparaîtra comme fort intéressant, d'une lecture facile et instructive, propre à éclairer les idées et à élargir les esprits.

GEORGES RIPERT.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON

Paris. — Imp. F. PICHON, 20, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE

(Année 1905).

Par M. Marcel Moye,
Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Montpellier.

I. — Recours pour excès de pouvoir. — Intérêt nécessaire pour l'exercer.
II. — Etablissements publics. — Inscription d'office de leurs dettes.
III. — Usages extra-scolaires des maisons d'école.
IV. — Radiations d'électeurs. — Responsabilité des membres de la commission municipale.
V. — Scrutin de ballottage. — Electeurs nouveaux.
VI. — Elections municipales. — Nomination d'un délégué préfectoral.

I.

Recours pour excès de pouvoir. — Intérêt nécessaire pour l'exercer.

Une des questions classiquement discutées est celle de l'intérêt nécessaire pour intenter le recours pour excès de pouvoir. Il faut, disent tous les auteurs et les arrêts, avoir un intérêt direct et personnel, mais cette formule vague n'apprend pas grand chose de précis. Ce qu'on en peut déduire de plus certain, c'est qu'il n'est pas besoin d'attendre que le droit soit violé pour intenter le recours, la simple menace de la lésion possible ouvre l'accès des tribunaux.

Comme nous avons eu occasion de le dire ici même, la jurisprudence du Conseil d'Etat est de plus en plus large en faveur de l'admission des recours pour excès de pouvoir. Après avoir été un peu effrayé au début de sa création prétorienne et craignant, pour ainsi dire, de traîner à sa barre l'administration tout entière, le Conseil d'Etat se montre de plus en plus libéral et juge les recours basés même sur des intérêts éloignés et parfois problématiques. En fait, d'ailleurs, les pouvoirs de l'administration ne sont guère diminués et les annulations sont relativement rares, mais les actes d'arbitraire sont rendus plus difficiles et cela est précieux.

Digitized by Google

C'est notamment en faveur des fonctionnaires que l'action du Conseil d'Etat tend à s'exercer actuellement. On sait quelle évolution s'est faite récemment dans la conception de l'état du fonctionnaire. Pendant longtemps, sous l'influence des idées du premier Empire, le fonctionnaire était le serviteur sans droits ni garanties, devant à l'Etat plein dévouement et obéissance, mais n'ayant rien à exiger de lui, si ce n'est sa bienveillance. Ses chefs pouvaient lui infliger tels ennuis ou punitions qu'il leur plaisait : déplacement, rétrogradation, révocation même, le fonctionnaire ne pouvait rien dire, à l'exception des privilégiés qui, comme les officiers, jouissaient de garanties spéciales.

Tel n'est plus le cas aujourd'hui. Une fois entré dans la carrière, le fonctionnaire se considère comme pourvu d'un droit à suivre le développement normal de son emploi. Sans doute, il ne prétend pas à l'irresponsabilité et accepte de subir les conséquences de ses erreurs, mais hors le cas d'une faute régulièrement constatée, il entend être soustrait à l'arbitraire de ses chefs et non seulement ne pas reculer, mais encore avancer du même pas que ses collègues. Et comme l'Etat ne semble pas vouloir abandonner sans lutte ses vieilles prérogatives, le fonctionnaire s'arme pour la guerre, il fait appel à la forme actuelle de conflit social : l'association pour la bataille, et il n'est question que de syndicats de fonctionnaires destinés à soutenir les intérêts professionnels de leurs membres.

Dans cette lutte entre l'Etat et ses serviteurs, le Conseil d'Etat a offert l'action pacifiante de sa jurisprudence. De plus en plus, comme nous le disions, il se reconnaît le droit de statuer sur les griefs que lui soumettent les fonctionnaires qui se croient lésés et il leur offre au moins un tribunal où ils peuvent faire entendre leurs doléances. C'est là un moyen d'empêcher les explosions violentes de mécontentement et en même temps de réfréner par avance les excès d'autorité.

Il y a quelques années, une affaire célèbre par le nom du requérant (Pierre Loti) avait permis au Conseil d'État de réformer une série de mises à la retraite irrégulièrement prononcées par le ministre de la marine. Plus récemment, dans une hypothèse

Digitized by Google

plus délicate, le Conseil d'État a eu encore à statuer sur une question intéressant les officiers de marine.

L'arrêt qui nous occupe, en date du 15 décembre 1905 (1), a été rendu dans les circonstances suivantes : Un lieutenant de vaisseau était inscrit sur le tableau d'avancement pour le grade de capitaine de frégate, lorsqu'une décision ministérielle inscrivit au même tableau un autre de ses camarades, et cela d'office, pour fait de guerre remontant à quatre années auparavant. Le lieutenant de vaisseau déjà inscrit forma un recours contre la décision du ministre, la déclarant illégale ou, en tout cas, abusant de la notion de fait de guerre.

Laissons de côté ce dernier point, de pure appréciation, et sur lequel, d'ailleurs, le Conseil d'État a donné tort au requérant, en rejetant son pourvoi au fond. Le point intéressant était incontestablement la recevabilité du pourvoi, contestée par le ministre de la marine et admise, au contraire, par le Conseil d'État. On pouvait soutenir, avec quelque apparence de raison, que le lieutenant de vaisseau réclamant était sans intérêt actuel. D'une part, en effet, rien ne prouvait qu'il fût appelé à être nommé au grade supérieur et, d'autre part, rien n'indiquait non plus que son camarade dût y être nommé à son détriment, l'inscription au tableau d'avancement n'étant qu'une mesure préliminaire ne conférant aucun droit à la nomination. Il semble donc qu'on aurait pu attendre que le second lieutenant de vaisseau fût promu au grade de capitaine de frégate pour introduire un pourvoi utile.

Le Conseil d'État n'a pas accepté ces arguments. Tout d'abord, il remarque, en l'espèce, qu'un officier promu au grade supérieur, même irrégulièrement, ne peut pas être frappé de rétrogradation, sauf exceptions rares. De plus, l'inscription au tableau d'avancement crée un préjudice immédiat à ceux qui y figurent déjà, puisqu'elle est le préliminaire indispensable de tout avancement et qu'elle augmente, par suite, le nombre de ceux qui peuvent prétendre au grade supérieur. L'intérêt est donc présent et le recours recevable.

(1) *Revue générale d'administration*, mars 1906, p. 287.

Digitized by Google

Peu à peu se forme ainsi une sorte de droit prétorien délimitant les droits respectifs de l'État et de ses agents. Tous ont à gagner en répudiant l'arbitraire et en suivant, au contraire, des règles bien établies, exemptes de considérations étrangères au bien du service. Le Conseil d'État paraît tout désigné pour l'élaboration de cette jurisprudence.

II.

Etablissements publics. — Inscription d'office de leurs dettes.

La question du paiement des dettes des personnes morales administratives constitue un point délicat de notre législation financière. L'idée générale est que les créanciers de ces personnes sont dans une situation différente de celle du droit commun. Ils n'ont pas en principe le pouvoir de faire saisir et vendre les biens de leurs débiteurs et ils sont dans une certaine mesure abandonnés à la discrétion de l'administration. Ce sont les créanciers de l'État dont les droits sont les moins étendus. Ils ne peuvent pas, en effet, se faire payer tant qu'un credit n'est pas inscrit au budget, ce qui est bien évident; mais, ce qui est plus contestable, ils ne peuvent même pas obtenir délivrance d'un mandat de paiement après que le Parlement a voté les fonds nécessaires à l'acquittement de leur créance. L'ordonnancement, dans notre droit financier, est laissé à la discrétion du ministre et nul tribunal ne peut l'imposer. En pratique d'ailleurs, suivant le mot si connu : l'Etat est honnête homme et par suite les droits de ses créanciers ne courent pas de bien gros dangers.

La situation est différente pour les créanciers des personnes morales secondaires : départements, communes, établissements publics. Plus l'organisme devient petit, plus les considérations d'intérêts extra-juridiques sont influentes et plus, par suite, les droits des créanciers risquent d'être méconnus. D'autre part, les budgets de ces organismes manquent souvent d'élasticité et le paiement des dettes devient une grosse affaire pour des finances locales obérées.

Au point de vue strictement théorique, on concevrait deux systèmes absolus et contraires. On pourrait tout d'abord laisser

Digitized by Google

le droit commun s'appliquer purement et simplement et les créanciers exercer leur droit de gage général sur les biens de leurs débiteurs. Ou, en sens inverse, on admettrait pour les administrations locales les mêmes privilèges que pour l'Etat, les conseils compétents, généraux ou municipaux, par exemple, voteraient les crédits nécessaires mais en l'absence de ce vote, les créanciers seraient sans recours utile.

Les deux systèmes ont des inconvénients évidents qui les rendent inacceptables. On ne saurait admettre que les particuliers saisissent une mairie, une école, un hôpital et paralysent ainsi des services publics indispensables. D'autre part, abandonner le vote des crédits au bon plaisir des assemblées locales risque de laisser libre carrière aux querelles personnelles ou de grever dangereusement les budgets. On a donc admis dans le droit administratif français un système mixte, celui de l'inscription d'office par l'administration supérieure. Les créanciers continuent à être sans recours direct, mais, par contre, l'administration préfectorale, en l'espèce, contrôle et revise les budgets locaux. Les dépenses, comme chacun sait, sont divisées en facultatives et obligatoires, ces dernières devant être toujours soldées et par suite susceptibles d'une inscription d'office. Or le paiement des dettes liquides constitue une dépense formellement considérée par la loi comme obligatoire (loi du 5 avril 1884, art. 59 et 149, loi du 10 août 1871, art. 61, etc.), les droits des créanciers sont ainsi très suffisamment sauvegardés.

Les principes que nous venons de rappeler sommairement ont été récemment consacrés et précisés par un arrêt du Conseil d'Etat en date du 17 juin 1904 (1). Il s'agissait de déterminer si le gouverneur de la Martinique avait le droit d'inscrire d'office au budget d'un hospice de cette colonie un crédit pour le paiement des honoraires dus au médecin de l'établissement. L'hospice protestait contre la procédure de l'inscription d'office, soutenant qu'il était maître absolu de son budget, mais le Conseil d'Etat a rejeté le pourvoi et validé la procédure suivie par le gouverneur.

(1) *Revue générale d'administration*, février 1906, p. 168.

Digitized by Google

Disons tout de suite, pour éviter toute ambiguïté, que, bien qu'il s'agisse d'une affaire relative à une colonie, aucun principe de droit colonial n'était en jeu. Les textes visés étaient les mêmes ou de même ordre que ceux applicables à la métropole et les pouvoirs du gouverneur de la Martinique étaient semblables à ceux d'un préfet vis-à-vis d'un hospice quelconque.

La difficulté naissait du silence des textes applicables aux hospices et aux établissements charitables. D'une façon générale, ces personnes morales fonctionnent avec une grande autonomie de fait, mais guidées beaucoup plus par des traditions que par des règles législatives le plus souvent insuffisamment précises. Les hospices notamment sont gérés par une commission administrative dont la plupart des membres sont nommés par le préfet et révocables par le ministre de l'intérieur. Il est donc tout à fait exceptionnel que cette commission ait des velléités d'indépendance et si elles se produisent, l'autorité supérieure trouve plus simple d'user de l'arme de la révocation que de lutter juridiquement devant les tribunaux; mais ces mesures violentes ne peuvent créer le droit et la question posée devant le Conseil d'Etat restait entière.

La haute assemblée pose dans son arrêt un principe fondamental : les établissements publics sont soumis à la tutelle de l'administration supérieure, abstraction faite de tous pouvoirs disciplinaires sur leur personnel. Par suite, les budgets de ces établissements ne sont que préparés en réalité par les commissions administratives et leur règlement définitif appartient au préfet en thèse générale. Il en résulte que le préfet a le pouvoir d'y insérer toute dépense qui lui paraît nécessaire à la bonne marche de l'établissement public et tout naturellement les crédits nécessaires au paiement des dettes exigibles.

Il résulte de cette conception deux conséquences intéressantes. La première, c'est que les biens des établissements publics jouissent du privilège de l'insaisissabilité, au moins d'après la jurisprudence, car autrement la procédure de l'inscription d'office serait sans intérêt. La seconde conséquence, c'est que les mêmes établissements publics ne sont en réalité que des personnalités morales substituées à des organismes plus étendus

Digitized by Google

pour la gestion d'intérêts spéciaux. C'est bien d'ailleurs, nous semble-t-il, la vraie raison d'être de ces établissements et à ce titre, nous ne voyons rien à reprendre dans l'arrêt du Conseil d'Etat.

III.

Usages extra-scolaires des maisons d'école.

Nous croyons devoir rapporter ici un arrêt du Conseil d'Etat, en date du 31 mars 1905 (1), qui, s'il ne met pas en jeu des principes bien importants, n'en est pas moins susceptible de multiples intérêts pratiques. Il s'agit en l'espèce de déterminer les droits respectifs de l'administration préfectorale et de l'autorité municipale sur les locaux scolaires, pour des objets étrangers à l'instruction publique.

En théorie, comme le bon sens l'indique, les écoles publiques sont faites pour l'instruction et pas pour autre chose. C'est déjà une tolérance que d'y admettre des œuvres d'enseignement non officielles : cours d'adultes, associations privées, universités populaires, etc. Mais la pratique ne s'en tient pas là et l'on voit les écoles requisitionnées pour une foule de services souvent fort éloignés de l'instruction publique : logement de troupes, tenue de scrutins électoraux, réunions de syndicats. Certains électeurs audacieux y prétendaient même avoir le droit d'y ouvrir un bal! Une hypothèse très pratique est celle des réunions électorales et c'est précisément celle qui a motivé l'arrêt dont nous nous occupons. Sans parler des inconvénients, hygiéniques, moraux et autres qu'il y a à soutenir des luttes politiques dans la maison d'école, la municipalité sera souvent tentée de refuser le local à ses adversaires politiques et ceux-ci feront appel au préfet, plus impartial et détaché des querelles locales. C'est ce qui était arrivé dans la Charente où le préfet avait autorisé une réunion électorale dans le préau d'une école d'Angoulême, malgré l'avis contraire du maire. Ce dernier ne se tint pas pour battu et, bien que la réunion fût terminée depuis longtemps, il introduisit un recours

(1) *Revue générale d'administration*, février 1906, p. 165; *Pand. fr. pér.*, 1905. 4. 96.

Digitized by Google

pour excès de pouvoir contre la décision préfectorale, recours que le Conseil d'Etat a admis.

La haute assemblée décide qu'une réunion électorale n'est pas un service public, l'intérêt public mis en avant par l'administration ne suffit pas pour donner au préfet le droit de réquisitionner l'école en quelque sorte. Au fond des choses, une réunion de ce genre a lieu surtout dans l'intérêt du candidat et les bâtiments scolaires n'ont pas été construits pour satisfaire des intérêts privés. La tenue du scrutin est au contraire un service public et peut, exceptionnellement, avoir lieu dans une école. Nous disons exceptionnellement, car, encore une fois, l'école est destinée à faire la classe et pas autre chose ; de plus, en droit, ni le maire représentant la commune propriétaire, ni le préfet, représentant l'administration supérieure, ne peuvent, *isolément*, disposer des locaux scolaires. D'après la jurisprudence du Conseil d'Etat, confirmée par l'arrêt que nous avons cité plus haut, le maire ne peut disposer des locaux scolaires qu'avec l'autorisation du préfet, et réciproquement ce dernier ne peut en autoriser l'usage qu'après entente avec la municipalité ; dans les deux cas, toujours pour un service public.

Il va sans dire que dans certaines hypothèses, réquisitions militaires par exemple, les principes ci-dessus subiront une éclipse, mais dans la pratique courante, ils nous paraissent suffisants pour régler l'épineuse question du prêt de la maison d'école.

IV.

Radiation d'électeurs. — Responsabilité des membres de la commission municipale.

Il n'est pas besoin de longs développements pour saisir toute l'importance juridique des questions relatives à la confection des listes électorales. Ces listes, pourrait-on dire, sont la base même de l'organisation politique de la France et de leur régularité dépend la sincérité des élections législatives ou locales. Aussi la loi et la jurisprudence ont assujetti leur confection et leur révision à des précautions multiples, pendant qu'en sens inverse les

Digitized by Google

intérêts particuliers s'efforcent parfois de détourner à leur profit les prescriptions législatives. Tout arrêt nouveau en la matière a donc son importance pratique et celui dont nous allons parler n'échappe pas à cette règle.

Les listes électorales sont, comme chacun sait, l'objet d'une révision annuelle destinée à en expulser les personnes qui ont cessé d'avoir le droit de vote et à y inscrire au contraire ceux qui remplissent les conditions requises. Les radiations sont, en fait, beaucoup plus délicates à opérer que les inscriptions, et les commissions compétentes sont soumises à deux tentations de fraude : conserver inscrits des ex-électeurs, des morts par exemple, dont le suffrage sera plus tard de *tout repos* ou, au contraire, rayer avec plus ou moins de raison des citoyens dont on se méfie. Pour réprimer ces abus, également contempteurs du suffrage universel, la loi a organisé un contrôle populaire assez étendu et soumis les décisions administratives à une série de contrôles superposés.

Rappelons d'un mot l'organisation législative établie par la loi du 7 juillet 1874 et le décret réglementaire du 2 février 1852. Chaque année, au début de janvier, se réunit dans chaque commune (ou section pour les communes divisées en sections électorales) une commission qualifiée d'*administrative* et composée du maire, d'un délégué élu par le conseil municipal et d'un délégué désigné par le préfet. Cette commission statue sur les inscriptions et radiations d'électeurs, en principe d'office et sans aucun débat contradictoire et son œuvre est communiquée à tout requérant du 15 janvier au 4 février. Ajoutons que si la commission administrative viole les formes légales, son œuvre peut être déférée par le préfet au conseil de préfecture, sauf appel au Conseil d'État, mais les particuliers n'ont aucun recours direct contre les décisions de ladite commission.

La date du 4 février expirée, les électeurs voient au contraire s'ouvrir devant eux une série de recours. La commission administrative s'adjoint deux délégués du conseil municipal et forme un corps nouveau, appelé en l'usage commission *municipale*. Devant ce dernier corps, le préfet, tout électeur et les citoyens radiés, ont le droit de critiquer les décisions de la

Digitized by Google

commission administrative, avec droit d'appel devant le juge de paix et pourvoi devant la Cour de cassation. Jusqu'ici les électeurs mécontents se contentaient de plaider suivant la filière de procédure que nous venons d'indiquer et, de temps à autre, les juridictions locales émettaient des décisions où ne transparaissait pas toujours le plus strict souci de l'impartialité.

Récemment, un citoyen, victime d'une radiation qu'il prétendait intempestive, eut recours à un procédé tout nouveau. Il assigna tout simplement en dommages-intérêts, devant le tribunal civil, à la fois le tiers électeur qui avait réclamé et les membres de la commission municipale qui avaient prononcé sa radiation. Pour le tiers électeur, aucune difficulté ne pouvait se soulever, et il était certainement responsable si son adversaire faisait la preuve de sa mauvaise foi; mais, au contraire, la question était beaucoup plus délicate pour les membres de la commission de jugement.

Il est, tout d'abord, peu conforme à nos habitudes de voir un plaideur traîner ses juges en corps devant un autre tribunal. Cela tient à ce qu'en principe, ces poursuites sont rendues fort difficiles par un système de protection légale (Procédure de la prise à partie, art. 505 à 509 du *Code de procédure civile*) destinée, précisément, à protéger les magistrats contre les plaintes des justiciables. Mais toutes les juridictions ne participent pas à ce système protecteur et, précisément, les commissions municipales de révision des listes électorales y échappent certainement. Cette question préjudicielle écartée, se posait aussitôt celle de compétence : Les membres de la commission étaient-ils des juges soumis au contrôle des tribunaux judiciaires ou, au contraire, des fonctionnaires relevant seulement du contentieux administratif?

Le préfet de l'Ariège soutenait cette dernière thèse dans un déclinatoire d'incompétence qu'il avait fait déposer à la barre du tribunal de Pamiers, saisi de la demande de l'électeur radié. Le tribunal fut d'un avis contraire et retint l'affaire, déclarant que les membres de la commission municipale n'avaient aucun caractère administratif. Le préfet éleva alors le conflit et le tribunal des conflits fut appelé à statuer sur la question ainsi posée.

Digitized by Google

Par arrêt du 22 juillet 1905 (1), le Tribunal des conflits annula l'arrêté de conflit, à la suite de considérants dont nous rapportons textuellement le principal : « ... Dans l'exercice de la mission à « laquelle ils se trouvent appelés, les membres de la commission « municipale de jugement n'accomplissent aucun acte administratif; ils exercent, au contraire, dans l'ordre judiciaire, en « vertu d'une délégation temporaire, une véritable fonction juri- « dictionnelle du premier degré. »

L'arrêt du tribunal est donc au premier chef une décision de doctrine et de principe, et d'autant plus à remarquer que le demandeur alléguait, à l'encontre des membres de la commission, une faute personnelle, l'intention de nuire, qui les eût rendu, eussent-ils été fonctionnaires, justiciables en tous les cas des tribunaux ordinaires. Le Tribunal des conflits, s'il l'eût voulu, aurait donc pu statuer en fait dans le sens qu'il a adopté sans se prononcer sur le point de droit.

Nous nous empressons d'ajouter que sa décision nous paraît absolument conforme aux principes juridiques. Sans doute, la révision des listes électorales est essentiellement une opération administrative, et on concevrait qu'elle fût, dans toutes ses parties, soumise au contentieux administratif. Notre système législatif en a décidé autrement et, à tort ou à raison, les réclamations sont déférées à un ensemble de tribunaux dont deux au moins, le juge de paix et la Cour de cassation, sont assurément de l'ordre judiciaire. Il est donc logique d'admettre que la juridiction du premier degré, c'est-à-dire la commission municipale, soit du même ordre que le juge d'appel ou de cassation. Un seul point pouvait faire illusion : la composition strictement administrative de ce nouveau tribunal judiciaire et sa quasi-confusion avec la commission administrative dont nous parlions plus haut. Au point de vue de l'élégance politique, il eût mieux valu que d'autres personnes fussent appelées à statuer sur les réclamations des électeurs radiés par un premier corps, mais ce défaut d'organisation ne peut changer la nature de la juridiction. Il est donc désormais acquis en jurisprudence que les membres de la com-

(1) *Revue générale d'administration*, février 1906, p. 159.

Digitized by Google

mission municipale ont à répondre de leurs abus de fonctions suivant les termes du droit commun.

Ajoutons que, sur le terrain de la pratique, l'arrêt du tribunal des conflits nous paraît d'une heureuse tendance. Comme nous le disions plus haut, les membres de la commission municipale, dont quatre membres sur cinq sont inféodés à la politique locale, n'étaient pas toujours d'une impartialité irréprochable. La voie de l'appel devant le juge de paix les laissait indifférents, tandis que leurs décisions seront certainement rendues meilleures et plus justes lorsqu'ils sauront qu'ils exposent leur responsabilité personnelle en satisfaisant des rancunes ou en méconnaissant seulement les règles du droit et de la justice. La morale publique et la sincérité du vote n'auront qu'à y gagner.

V.

Scrutin de ballottage. — Electeurs nouveaux.

Le contentieux électoral a été l'objet de tant de décisions judiciaires qu'il est vraiment difficile d'en extraire des arrêts récents qui aient quelque intérêt. Pour avoir cette bonne fortune, il faut le plus souvent qu'il intervienne une loi nouvelle et que la jurisprudence administrative soit appelée à l'interpréter. C'est ce qui vient de se produire devant le Conseil d'Etat dont un arrêt du 30 mai 1905 (1) a statué sur une difficulté d'application née de la loi du 2 avril 1903.

L'article unique de cette loi pose la règle suivante : « Dans les élections législatives, départementales et municipales, seuls pourront prendre part au second tour de scrutin les électeurs inscrits sur la liste qui aura servi au premier tour. » Le législateur a voulu ainsi que le scrutin de ballottage ne fît qu'un tout unique avec le premier tour et que des modifications de la liste électorale peut-être inspirées par les premiers votes ne viennent pas arbitrairement modifier les résultats définitifs.

Jusqu'à présent, à notre connaissance, cette loi n'a donné

(1) *Revue générale d'administration*, avril 1906, p. 427.

Digitized by Google

naissance qu'à une seule difficulté, laquelle a fait justement l'objet du pourvoi soumis au Conseil d'Etat. Aux élections de mai 1904, pour le renouvellement des conseils municipaux, dans une commune de la Vienne, neuf citoyens ne figurant pas sur la liste électorale, se présentèrent au bureau de vote le jour du ballottage porteurs de sentences du juge de paix ordonnant leur inscription comme électeurs. Fort perplexe, le bureau électoral usa d'un stratagème. Les neuf citoyens déposèrent leurs bulletins, non dans l'urne, mais dans une boîte spéciale mise en réserve. Puis le scrutin clos et le contenu de l'urne dépouillé, on décida de faire entrer en ligne les neuf bulletins ainsi mis en réserve pour décider des candidats à élire.

Le Conseil de préfecture de la Vienne annula l'élection par arrêté du 27 juin 1904, déclarant en substance, dans de longs considérants, que les électeurs en question avaient bien l'aptitude à être inscrits, mais qu'en fait, ils ne l'étaient pas et que la loi du 2 avril 1903 défendait d'admettre au vote des citoyens *non inscrits* au premier tour. Les candidats évincés se pourvurent devant le Conseil d'Etat et celui-ci leur donna pleinement raison.

Voici l'interprétation que la haute assemblée donne de la loi de 1903. D'après elle, ce texte législatif ne vise qu'une hypothèse spéciale, celle où la revision annuelle de la liste électorale viendrait apporter des modifications à cette liste entre les deux tours de scrutin. Hors ce cas, il n'est pas nécessaire qu'il y ait identité absolue du corps électoral appelé à voter au premier tour et de celui convoqué pour le ballottage. Spécialement dans l'affaire en litige, la décision du juge de paix contenait le droit pour les électeurs d'être inscrits sur la liste électorale dès sa formation et avant même le premier tour. Si cela n'avait pas eu lieu, c'était uniquement à raison des délais judiciaires, ce dont les électeurs ne pouvaient avoir à souffrir.

Il convient de remarquer que l'interprétation législative donnée par le Conseil d'Etat a d'autant plus de poids qu'il était auparavant d'une opinion différente. Avant la loi de 1903, le 28 février 1900, le Conseil d'Etat, consulté par le ministre de l'intérieur, avait émis l'avis que l'on doit, pour le second tour de scrutin, employer

Digitized by Google

la liste close au 31 mars précédent, lors même que le premier tour aurait eu lieu sur une liste antérieure. Le Conseil paraissait frappé du désir d'assurer l'exercice de leur droit de vote aux électeurs nouvellement inscrits, mais il semblait par contre perdre de vue ce fait certain que le ballottage n'est pas une élection nouvelle, mais en quelque sorte un scrutin prolongé.

Quoi qu'il en soit, l'avis du Conseil d'Etat est certainement infirmé par la loi de 1903. Le seul point en litige était de savoir si on doit entendre par électeurs inscrits au premier tour, ceux qui le sont matériellement ou si on n'y doit pas ajouter ceux qui auraient dû l'être. Comme on l'a vu, c'est en ce dernier sens que se décide la jurisprudence administrative et tout concorde pour permettre d'approuver sa décision.

En effet, d'après l'art. 8 du décret réglementaire du 2 février 1852, la permanence des listes électorales ne fait pas obstacle à ce que l'on y inscrive après leur clôture les électeurs dont l'inscription a été ordonnée par une décision du juge de paix. Il est donc certain que si la décision était intervenue avant le premier tour de scrutin, les électeurs dont le vote était contesté, auraient valablement exercé leur droit de suffrage.

Ces principes pouvaient-ils être modifiés par ce fait contingent que le juge de paix avait statué entre les deux tours de scrutin? Nous ne le pensons pas; il est de principe en effet que le plaideur ne doit pas souffrir des lenteurs de la justice et que ses droits reconnus rétroagissent au jour de l'introduction de l'instance. En réalité, les citoyens dont la capacité électorale était ainsi reconnue, étaient électeurs du jour de la clôture des listes et virtuellement inscrits au moment du premier tour. Un simple obstacle de fait avait empêché à cette époque leur participation au scrutin, mais cet obstacle levé, l'accès du ballottage leur restait ouvert.

Ajoutons que la procédure imaginée par le bureau électoral, quoique irrégulière, était assez élégante. En évitant de confondre dans l'urne les bulletins contestés, le bureau permettait au juge de l'élection de statuer à son gré, en tenant compte ou non desdits bulletins ainsi mis à part, et sans qu'il fût besoin de recommencer le vote.

Digitized by Google

VI.

Elections municipales. — Nomination d'un délégué préfectoral.

La jurisprudence du Conseil d'Etat se caractérise en général par son unité et sa régularité. Ce n'est pas assurément qu'elle soit immuable, les institutions humaines ne peuvent l'être; mais ses évolutions sont lentes et mesurées et l'autorité des traditions est extrêmement puissante à la barre de la haute assemblée. Il y a là quelque chose d'analogue à ce que nous voyons devant les tribunaux britanniques : des lois plus coutumières qu'écrites et, comme corollaire, une forte jurisprudence respectueuse des précédents et homogène dans ses parties. C'est avec une certaine surprise que nous avons noté, non pas un revirement brusque du contentieux administratif, mais quelque chose de plus étrange encore : un désaccord complet entre deux sections du Conseil d'Etat et par suite l'impossibilité de préciser la jurisprudence applicable. Ce n'est pas d'ailleurs que la question soit d'intérêt pratique très grand, heureusement pour la moralité publique, mais le sujet n'en est pas moins curieux à étudier quelques instants.

On sait que dans certaines communes, l'assemblée municipale n'est pas toujours le mandataire très soumis de ses commettants. Il arrive parfois que les magistrats municipaux se considèrent comme des roitelets locaux, investis d'une toute-puissance absolue et peu disposés par suite à céder leurs pouvoirs à d'autres. Les élections approchent, le suffrage populaire paraît mal disposé, il va falloir quitter les fonctions si convoitées.

Comment esquiver une si désagréable éventualité? Certains maires ont trouvé pour ce faire un moyen radical, c'est de décréter leur pérennité en ne faisant pas procéder à des élections nouvelles. Seulement, ce moyen un peu puéril est facilement démasqué par la préfecture, qui ordonne impérativement de convoquer le corps électoral et comme l'administration supérieure se méfie avec quelque raison de l'impartialité de la municipalité sortante, elle prend soin en général de la suspendre et de faire présider les opérations électorales par un délégué spécial.

Cette délégation est-elle valable et les opérations électorales

Digitized by Google

ainsi présidées ne sont-elles pas entachées de nullité? C'est sur ce point que le Conseil d'État se divise lui-même. La deuxième sous-section de contentieux annule les élections et la première sous-section les valide (1). Et cette discordance est d'autant plus bizarre qu'il y a des arrêts antérieurs dans les deux sens.

Voici brièvement résumés les arguments dont les arrêts précédents se servent pour étayer leurs décisions, nous verrons ensuite qu'en droit la solution ne nous paraît pas discutable, ainsi que le fait remarquer d'ailleurs le savant commentateur de la *Revue générale d'administration*, à laquelle nous empruntons ces arrêts.

Écoutons d'abord les motifs pour lesquels les élections présidées par un délégué spécial ont été annulées. Les arrêts déclarent que l'on doit appliquer en tout état de cause l'art. 17 de la loi du 5 avril 1884 donnant la présidence des bureaux de vote, à défaut du maire et de l'adjoint, aux conseillers municipaux dans l'ordre du tableau. Donc, dit-on, le ministère d'un délégué spécial est illégal, puisque la loi fournit elle-même un président nécessaire. On ajoute que le préfet ne peut substituer son agent, aux termes de l'art. 85 de la loi municipale, qu'au maire refusant ou négligeant d'accomplir un acte de sa fonction. Or ici le maire et l'adjoint ont été révoqués ou suspendus au préalable, donc ils n'ont pas eu à refuser d'agir et le pouvoir exceptionnel du préfet est sans base légale. Enfin, on affecte de considérer la nomination du délégué préfectoral comme un acte de pression électorale et cela suffit pour prononcer l'annulation des élections contestées.

La seconde catégorie d'arrêts se prononce au contraire pour la validité de la procédure préfectorale. A vrai dire, il convient d'écarter l'argument de l'art. 85; il est bien certain que le préfet ne peut pas, sans abus de mot, assimiler à un maire rebelle ou négligent, le maire qui ne peut pas agir précisément parce qu'il est suspendu. Mais, d'autre part, il paraît bien difficile de faire appel aux conseillers municipaux dans l'ordre du tableau, pour cette simple raison qu'il n'y a plus de conseillers municipaux du tout. Qu'on n'oublie pas qu'il s'agit d'élections arbitrairement

(1) V. les arrêts des 10 et 21 juillet 1905 pour le premier sens, et ceux des 7 et 23 juin 1905 pour le second. *Revue générale d'administration*, avril 1906, p. 422.

Digitized by Google

retardées, mais nul pouvoir légal ne peut proroger un mandat expiré. On peut assurément, par un coup de force, ne pas provoquer la nomination d'une nouvelle assemblée, mais du jour de l'expiration du terme prévu par la loi, les ex-conseillers ne sont plus que des personnalités sans mandat. Cette solution est même d'autant plus précise que la loi municipale a spécifié que le maire et l'adjoint, exceptionnellement, resteraient en fonctions jusqu'à l'installation de leurs successeurs. Le surplus de l'assemblée communale cesse donc d'exister à l'expiration de ses pouvoirs d'une façon aussi absolue que s'il s'agissait d'une dissolution ou d'une démission collective.

L'art. 17 de la loi du 5 avril 1884 est donc sans application possible; pour mieux dire, la loi de 1884 tout entière est hors de cause dans une hypothèse qu'elle n'a pas prévue. On se trouve en présence des principes généraux et d'une commune sans représentants légaux. Il paraît donc naturel de donner au préfet, non pas en tant que supérieur de l'autorité communale, mais comme chargé de l'administration générale du territoire, le droit de remplacer les agents locaux disparus par un délégué propre. C'est au fond des choses une sorte de délégation municipale, *pro tempore*, et elle paraît imposée par la nature des choses. Ajoutons qu'en fait la sincérité du vote sera mieux assurée par la présence d'un représentant préfectoral que par l'intermédiaire d'un membre d'un conseil municipal plus ou moins inféodé à la politique d'un maire en révolte ouverte contre la loi.

Il arrivera certainement bientôt un moment où l'assemblée du Conseil d'État au contentieux sera chargée de trancher la jurisprudence discordante de ses deux sous-sections. Nous sommes convaincus d'avance que l'esprit juridique du Conseil lui fera adopter la solution que nous préconisons, c'est-à-dire la parfaite régularité de l'institution d'un délégué préfectoral en cas de suspension du maire et de l'adjoint et d'expiration des pouvoirs de l'assemblée communale.

M. MOYE.

Digitized by Google

L'INVIOLABILITÉ PARLEMENTAIRE ET LE FLAGRANT DÉLIT

Par M. A. Laborde, professeur à la Faculté de droit de Montpellier.

Le 14 novembre dernier, un incident parlementaire ramena devant la Chambre des députés la question de l'étendue de l'exception que le flagrant délit apporte à l'inviolabilité parlementaire.

Le fait était presque une vieille histoire, car, à la séance du 19 juin 1903, il avait été l'objet d'une discussion approfondie entre M. Vallé, alors garde des sceaux, et plusieurs orateurs; mais comme l'incident n'avait reçu qu'une solution équivoque, il a suffi d'une circonstance accidentelle, la présence à la Chambre, comme commissaire du gouvernement, d'un ancien magistrat qui fut mêlé à cette affaire, pour tout remettre en discussion.

Voici d'abord l'exposé succinct des faits; nous examinerons ensuite les questions de droit constitutionnel et de procédure pénale qu'ils soulèvent.

M. de Dion, député, arrêté en flagrant délit au milieu de troubles de la rue, avait été conduit au commissariat de police. Après avoir subi un interrogatoire devant le procureur de la République, il avait été maintenu en état d'arrestation, jugé le lendemain, condamné et ramené en prison, le tout sans qu'on eût au préalable obtenu l'autorisation de la Chambre.

Les gendarmes, soit dit en passant, avaient usé à son égard d'une rigueur excessive autant qu'inutile : ils lui avaient mis les menottes pour le conduire à l'audience et le reconduire en prison.

Il est certain que pour un délit d'outrage par paroles que l'inculpé disait être imaginaire et qui était, dans tous les cas, fort léger, un député ceint de son écharpe, revêtu de ses insignes, ne devait pas être mené enchaîné par les rues comme les pires malfaiteurs. Sans doute, les art. 262, 272 et 273 du décret réglementaire du 20 mai 1903 laissent aux gendarmes une certaine liberté d'appréciation pour l'emploi « des instruments de sûreté » dans la conduite des prisonniers, mais, quoi qu'en ait dit M. Vallé, en 1903, il appartient aux autorités judiciaires, dès qu'elles sont témoins d'une rigueur inutile, de la faire immédia-

Digitized by Google

tement cesser. Quelquefois les gendarmes demandent un ordre écrit pour mettre à couvert leur responsabilité en cas d'évasion; on leur remet cette réquisition et tout est dit!

M. Vallé a prétendu qu'en cette matière les gendarmes étaient maîtres absolus et n'avaient pas d'ordre à recevoir des magistrats : « Ce sont eux qui ont la responsabilité du transfert; si un magistrat, quel qu'il soit, se permettait de donner des instructions à la gendarmerie, elle pourrait répondre qu'elle ne les connaît pas et n'a pas à écouter ses instructions. »

Cette thèse est absolument fausse, en ce qui touche du moins les prisonniers qui sont sous la main de la justice : inculpés, prévenus, accusés. A leur égard, en effet, les gendarmes doivent exécuter strictement les ordres qu'ils reçoivent des magistrats, sans cependant dépasser la rigueur autorisée par le décret réglementaire s'ils recevaient un ordre excessif. Les choses se passent dans la pratique comme nous venons de le dire.

M. Chaumié, garde des sceaux, en novembre dernier, ne fit pas connaître si son opinion était conforme sur ce point à celle de son prédécesseur. Il se borna à nier que l'ancien procureur de la République de Nantes ait pu voir M. de Dion portant les menottes et il s'associa au sentiment général, en exprimant le regret : « Que l'officier de gendarmerie..., obéissant à un règlement qui devrait disparaître quand son application n'est pas nécessitée par la rébellion du prévenu, ait cru devoir appliquer les menottes à M. de Dion. »

Mais laissons de côté cet odieux détail d'exécution qui fit perdre de vue à la plupart des députés la question plus importante qui était l'objet principal du débat.

M. de Dion l'avait cependant formulée avec la plus grande netteté :

« Un député, disait-il, pris en flagrant délit pendant la session, peut être arrêté..., mais ce qu'on n'a pas le droit de faire, c'est de le juger et de le condamner sans avoir demandé l'autorisation de la Chambre. » (*Applaudissements sur divers bancs*) (1).

(1) *Journ. off.*, Déb. parl., 2e séance du 14 nov. 1895, p. 3234.

Digitized by Google

*
* *

A cette thèse, on peut opposer le texte formel de l'art. 14, § 1, de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 : « Aucun membre de l'une ou de l'autre Chambre ne peut, pendant la durée de la session, être *poursuivi ou arrêté*, en matière criminelle ou correctionnelle, qu'avec l'autorisation de la Chambre dont il fait partie, *sauf le cas de flagrant délit.* »

Cet article ne laisse planer aucun doute sur la légitimité d'une poursuite, même sans l'autorisation de la Chambre, dans le cas de flagrant délit. En effet, la restriction, *sauf le cas de flagrant délit*, se rapporte grammaticalement à tout ce qui précède, à l'arrestation comme à la poursuite.

C'est non seulement le sens grammatical, mais encore le sens logique. L'article formule d'abord une règle et puis une exception. Or, rien dans sa rédaction n'indiquant que le champ de cette exception soit plus restreint que celui de la règle, le sens de la disposition est le suivant : « *Dans le cas ordinaire*, l'arrestation et la poursuite ne peuvent avoir lieu sans l'autorisation de la Chambre; *dans le cas exceptionnel du flagrant délit*, l'arrestation et la poursuite peuvent avoir lieu sans cette autorisation. »

*
* *

L'arrestation est-elle seule permise en cas de flagrant délit?

Qu'a répondu le gouvernement pressé par M. de Dion de faire connaître son opinion sur le sens qu'il donnait à l'art. 14 et l'application qu'il pourrait en faire? Rien, absolument rien! Il semble même que M. Chaumié ait tout fait pour éviter de répondre à la question posée. Le colloque est curieux à noter :

M. Chaumié, garde des sceaux : « ... Il apparut au Procureur de la République que le fait constituant un flagrant délit, il n'était pas nécessaire pour procéder à l'arrestation... »

M. de Grandmaison : « Et pour le jugement? »

M. le Garde des sceaux : « J'ai l'habitude de m'expliquer complètement, mais je ne puis pas tout dire à la fois! »

Après cette réponse évasive qui marquait un certain embarras,

Digitized by Google

M. Chaumié ne parla plus de la question. Il discourut sur le fait de l'arrestation, sur l'emploi des menottes. La Chambre le suivit complaisamment sur ce terrain et la question de la légitimité des poursuites parut oubliée.

Cependant, vers la fin de la discussion, M. Charles Benoist la posa de nouveau à M. Chaumié, sans plus de succès d'ailleurs.

M. Charles Benoist : « Il y a eu contre M. de Dion, député, un jugement : où est l'autorisation donnée par la Chambre? »

M. le Garde des sceaux : « En vérité, M. Charles Benoist me pose une question à laquelle non seulement les explications *données tout à l'heure* (?) mais encore l'interpellation qui s'est déroulée ici il y a deux ans, ont déjà répondu. »

M. Charles Benoist : « Pas du tout! »

M. le Garde des sceaux : « On se demandait si le droit d'arrêter un député en flagrant délit sans l'autorisation de la Chambre s'étendait et se perpétuait jusqu'à donner le droit de le poursuivre en jugement. En fait, il n'y a pas eu de demande d'autorisation à la Chambre; un jugement est intervenu, à l'occasion duquel une interpellation ensuite a eu lieu. En quoi puis-je intervenir à l'occasion de faits qui se sont passés il y a plus de deux ans et sur lesquels la Chambre s'est déjà prononcée? »

Voyant qu'il était impossible d'obtenir une réponse catégorique du ministre de la justice, le président de la Chambre, *M. Doumer*, prit la parole et dit (1) : « Dans l'interpellation que vient de rappeler M. le Garde des sceaux, son prédécesseur a déclaré que désormais la procédure du flagrant délit serait modifiée et que, s'il était permis à l'autorité judiciaire de procéder, en cas de flagrant délit, à l'arrestation d'un député, elle ne pourrait le poursuivre sans l'autorisation de la Chambre. C'est là ce qu'on a décidé pour l'avenir dans l'interpellation qui a eu lieu en 1903. »

Voilà qui s'appelle parler et nous sommes maintenant fixés sur les instructions qu'avait promis de donner M. Vallé, bien que, comme jurisconsulte, il pensât qu'elles n'étaient point conformes à l'art. 14.

Il fit cette concession à l'opinion de la majorité de la Chambre

(1) *Journ. off., loc. cit.*, p. 3238.

Digitized by Google

et de son président. Reste à savoir si cette opinion est exacte et si ces instructions, en supposant qu'elles soient maintenues, pourront empêcher les poursuites d'être intentées.

∴

Les précédents parlementaires, la doctrine, la jurisprudence.

L'interprétation qui réduit à l'arrestation l'exception apportée à l'inviolabilité parlementaire par le flagrant délit, a été formulée pour la première fois par M. Floquet, président de la Chambre, à la séance du 18 février 1892 :

« Je ne peux pas, disait-il, laisser émettre à la tribune cette théorie que le flagrant délit permet de commencer la poursuite contre un membre du Parlement, sans l'autorisation de l'Assemblée dont il fait partie. Le flagrant délit permet l'arrestation, mais une fois l'arrestation opérée, une autorisation est nécessaire pour que des poursuites puissent être exercées. »

Cette idée fit son chemin. Rappelée par M. Labussière, rapporteur d'une demande en autorisation de poursuite, le 30 mai 1893, puis par M. Millerand, rapporteur à la séance du 8 mai 1894, d'une demande analogue (la célèbre affaire Toussaint, qui ressemble beaucoup à celle de M. de Dion), puis, dans une autre circonstance, par MM. Jourde, Pourquery de Boisserin, etc. (séance du 30 novembre 1896), elle a pour elle l'opinion de trois présidents de la Chambre des députés : M. Floquet, M. Brisson et M. Doumer.

Ces autorités n'ont pas ému la Doctrine qui se prononce à l'unanimité pour l'interprétation opposée.

Comme l'ont dit deux gardes des sceaux : M. Darlan (Chambre, séance du 30 novembre 1896), et M. Vallé (Chambre, séance du 19 juin 1903), la Constitution de 1875 n'est pas rédigée dans les mêmes termes que celle de 1848; or les personnes qui voudraient limiter à l'arrestation l'exception apportée par le flagrant délit, raisonnent comme si les deux constitutions étaient absolument semblables. Mettons en regard les deux textes :

Digitized by Google

Constitution de 1848 Art. 37.	Constitution de 1875 Art. 14.
« Ils (les représentants du pays) ne peuvent être arrêtés en matière criminelle, sauf le cas de flagrant délit, qu'après que l'Assemblée nationale a permis les poursuites. En cas d'arrestation pour flagrant délit, il sera immédiatement référé à l'Assemblée qui autorisera ou refusera la continuation des poursuites. »	Aucun membre de l'une ou de l'autre Chambre ne peut, pendant la durée de la session, être poursuivi ou arrêté en matière criminelle ou correctionnelle qu'avec l'autorisation de la Chambre dont il fait partie, sauf le cas de flagrant délit. La détention ou la poursuite d'un membre de l'une ou l'autre Chambre sera suspendue pendant la session et pour toute sa durée, si la Chambre le requiert.

Le texte de notre constitution actuelle n'est pas sans précédents; il est conforme sur ce point à celui des constitutions de 1852, 1830 et 1814.

L'art. 11 du décret organique du 2 février 1852 portait, en effet :

« Aucun membre du Corps législatif ne peut, pendant la durée de la session, être *poursuivi ni arrêté* en matière criminelle, *sauf le cas de flagrant délit*, qu'après que le Corps législatif a autorisé la poursuite. »

Les articles 44 de la charte de 1830 et 52 de la charte de 1814 étaient presque identiques :

« Aucun membre de la Chambre ne peut, pendant la durée de la session, être *poursuivi ni arrêté* en matière criminelle, *sauf le cas de flagrant délit*, qu'après que la Chambre a permis la poursuite (1). »

Aussi l'exposé des motifs de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 a pu dire :

(1) La disposition de la Constitution de 1848 se retrouve au contraire dans les Constitutions de 1791, de 1793, de l'an III et de l'an VIII.

Digitized by Google

« Les art. 10 et suivants reproduisent des règles déjà consacrées dans la plupart des constitutions sur l'inviolabilité des sénateurs et députés. »

Ce passage de l'exposé des motifs qui a été rappelé par M. de Dion, vient plutôt à l'encontre de sa thèse. Il prouve, en effet, que M. Dufaure, ministre de la justice, en présentant l'exposé des motifs du projet de loi, s'était rallié au système consacré par le texte de l'art. 14, abandonnant ainsi celui de la proposition qu'il avait déposée en 1873, et dans laquelle l'art. 37 de la constitution de 1848 était textuellement reproduit.

Ce système n'a pas d'inconvénient sérieux pour la dignité ni l'indépendance des membres du Parlement : la poursuite commencée, en flagrant délit, sans l'autorisation préalable de la Chambre ressemble à celle qu'on aurait commencée pendant les vacances parlementaires; l'une et l'autre doivent être « suspendues pendant la durée de la session et pour toute sa durée, si la Chambre le requiert ». (Art. 14 § 2.)

Aussi est-il convenable, dès qu'un député ou sénateur est arrêté ou poursuivi, que le Gouvernement en informe immédiatement la Chambre dont il fait partie, afin qu'elle puisse requérir, s'il lui plaît, la mise en liberté et la suspension des poursuites.

La constitution belge (art. 44 et 45) est identique à la nôtre. Or, la question qui nous occupe fut discutée à la séance de la Chambre des représentants, le 14 avril 1886; le ministre de la justice, M. Devolder, déclara avec fermeté que l'exception apportée à l'inviolabilité parlementaire par le flagrant délit s'étendait à la fois à l'arrestation et à la poursuite. Mais il reconnut que les convenances parlementaires l'obligeaient à prévenir aussitôt la Chambre, pour que celle-ci pût exercer sa prérogative constitutionnelle. Les représentants belges acceptèrent cette solution.

*
* *

Elle est, en effet, juridique et pratique. Elle n'a jamais fait le moindre doute en doctrine. A la Faculté de droit de Montpellier (j'en puis parler sciemment), elle est enseignée depuis 1883,

Digitized by Google

année où un incident d'audience, dont il sera question ci-dessous, la fit surgir pour la première fois (1).

A la Faculté de droit de Paris, M. Esmein l'enseigne au moins depuis 1896 (2). Le *Répertoire* de Fuzier-Herman (1897), v° *Député*, n°s 49 et 50, reproduit et approuve son opinion. Les *Pandectes françaises* (1897), v° *Député*, n° 27, portent : « Le flagrant délit fait exception à la règle. La qualité de député n'infirme en rien la validité de la poursuite, alors que le délit était flagrant (3). »

L'ouvrage le plus récent, le *Code d'instruction criminelle annoté* de Sirey, complètement refait en 1903 par M. F.-L. Malepeyre, dit tout simplement : « La garantie politique est suspendue en cas de flagrant délit » (art. 1er, n° 251). Il est évident que, pour le savant conseiller à la Cour de cassation, la question ne fait pas doute : la *garantie politique*, c'est toute la garantie, et non pas simplement une partie, ce qu'il faudrait dire si l'arrestation était seule permise.

*
* *

La jurisprudence des cours et tribunaux n'a jamais hésité à affirmer que le flagrant délit permettait même la poursuite sans l'autorisation préalable du Sénat ou de la Chambre.

Le 1er juillet 1883, à l'audience de la Chambre correctionnelle de la cour de Poitiers, M. de Baudry d'Asson, député, commit un délit d'outrage et fut condamné séance tenante, bien que la Chambre fût en session. L'inviolabilité parlementaire n'empêcha ni l'arrestation ni la poursuite (4).

Le 24 janvier 1889, M. Laguerre, député, est arrêté en flagrant délit. Le Parquet saisit immédiatement le juge d'ins-

(1) V. mon *Cours de droit criminel*, 1re édit. (1891), p. 471, note; 2e édit. (1898), p. 466, note.

(2) Esmein, *Eléments de droit constitutionnel* (1896), p. 736 et suiv.

(3) Il est regrettable que M. E. Pierre, dont le *Traité de droit politique, électoral et parlementaire* (2e édit. 1902) est si intéressant à consulter pour la recherche des précédents, se soit borné à enregistrer les deux systèmes opposés sans conclure.

(4) *Le Temps*, 2 juillet 1883.

Digitized by Google

truction et commence ainsi la poursuite pendant que le délit est encore flagrant, sans demander l'autorisation de la Chambre. Renvoyé devant le tribunal correctionnel, le prévenu excipe de son inviolabilité parlementaire; mais le tribunal déclare que la poursuite engagée pendant la flagrance du délit est parfaitement régulière (1).

Le 19 janvier 1892, M. Constans, ministre, exerce un acte de violence sur M. Laur, député, en pleine séance de la Chambre. Le flagrant délit se compliquait ici d'une circonstance particulière qui pouvait faire hésiter à déclarer la poursuite recevable, mais il n'en existait pas moins. Le Parquet ne poursuivit pas d'office; M. Laur cita son adversaire en police correctionnelle. Il échoua, pour cette unique raison qu'il avait lancé l'assignation un mois après le délit, c'est-à-dire trop tard et alors que le délit avait perdu sa flagrance (2).

On reconnaît généralement, en effet, que le *flagrant délit proprement dit :* « Le délit qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre », art. 41 § 1, C. ins. cr., ne dure que vingt-quatre heures; ce n'est que dans les *cas assimilés au flagrant délit* qu'il a une plus longue durée : art. 41 § 2; art. 46, *ibid.* (3).

Or, le flagrant délit proprement dit est le seul visé par l'art. 14 sur lequel nous discutons.

La poursuite dont se plaignait M. de Dion, paraît avoir été intentée en tenant compte de ces précédents : l'arrestation et la conduite à la barre eurent lieu dans les vingt-quatre heures à compter du délit commis. Elle était donc parfaitement régulière.

Il n'est pas à supposer que la jurisprudence puisse changer; on ne nie pas, en effet, une légalité évidente ni un texte aussi clair que l'art. 14.

(1) *La Loi*, 28 juin 1889; *Pand. fr.*, v° *Député*, n° 47.

(2) Trib. correct. Seine, 24 février 1892, rapporté par Pierre, *op. cit.*, p. 1225, note

(3) Argument de la loi du 20 mai 1863, art. 2, sur la poursuite des flagrants délits correctionnels.

Digitized by Google

*
* *

OPINIONS MIXTES OU LÉGÈREMENT DIFFÉRENTES.

Cet article, cependant, n'a pas été pris au pied de la lettre; la jurisprudence l'a éclairé et restreint par le raisonnement. En cela, elle a très juridiquement agi, car la suspension de l'inviolabilité parlementaire en cas de flagrant délit est une exception à la règle; or, toutes les exceptions méritent une interprétation restrictive.

Pris à la lettre, l'art. 14 n'exigerait pas que la poursuite commençât pendant que le délit conserve encore sa flagrance. « Le flagrant délit, dûment constaté, dit M. Esmein (1), conserve ce caractère, quelle que soit la procédure qui lui soit appliquée. » Cela est exact; mais quiconque lira les lignes qui précèdent cette phrase du livre de M. Esmein, restera convaincu que notre savant collègue admet qu'une fois le flagrant délit constaté (un simple procès-verbal suffit), l'acte initial de la poursuite (réquisitoire introductif, plainte avec constitution de partie civile, citation en police correctionnelle) pourrait être régulièrement accompli quand la flagrance du délit a cessé.

C'était la prétention de M. Laur dans la poursuite qu'il dirigea contre M. Constans. Le tribunal correctionnel de la Seine la rejeta et relaxa le prévenu parce que la citation signifiée un mois après le fait « n'avait été précédée d'aucun acte de poursuite exercée à une époque assez rapprochée du délit pour que celui-ci pût être encore considéré comme flagrant (2) ».

L'esprit de l'art. 14 est, en effet, d'exiger un commencement de poursuite avant que la flagrance ait cessé. La flagrance ouvre la porte à la poursuite; mais cette porte se referme dès qu'elle disparaît, et, à partir de ce moment, on ne peut plus commencer

(1) Esmein, *op. cit.*, p. 738.

(2) M. Laur avait bien déposé une plainte pendant que le délit était encore flagrant, mais elle ne contenait pas sa constitution comme partie civile; elle ne mettait pas en mouvement l'action publique; ce n'était pas *un acte de poursuite*. L'observation en est faite dans le jugement.

Digitized by Google

la poursuite sans l'autorisation préalable de la Chambre. L'exception s'évanouit, la règle reparaît.

Cela se comprend : le flagrant délit peut rendre nécessaire une répression immédiate; mais si l'on attend pour poursuivre que la flagrance ait cessé, on prouve par là même l'inutilité de ce genre de répression; le droit commun reparaît. Or, le droit commun des sénateurs et députés, c'est d'être à l'abri d'une poursuite pénale, tant que la Chambre dont ils sont membres ne l'a point autorisée.

Le texte ne répugne point à cette interprétation restrictive. La pensée du législateur ressort de l'exemple qu'il donne et qui, d'ailleurs, est le cas le plus fréquent d'application. Il suppose que le ministère public poursuit. Ordinairement, dans ce cas, la poursuite n'est séparée par aucun intervalle de l'arrestation. Arrêté par mesure de police, l'individu pris en flagrant délit est conduit devant le procureur de la République qui le défère immédiatement au juge d'instruction, s'il y a crime, au tribunal correctionnel, s'il y a délit.

Ainsi que le disait, en Belgique, le ministre de la justice à la Chambre des représentants, lors de l'incident parlementaire cité ci-dessus : « Les poursuites commencent en réalité au flagrant délit. » C'est ce qu'a supposé la loi constitutionnelle lorsqu'elle les a permises sans l'autorisation préalable de la Chambre. Par conséquent, ne pas requérir l'instruction préparatoire, ne pas faire signifier la citation en police correctionnelle dans les vingt-quatre heures de l'arrestation, c'est, pour le procureur de la République, renoncer à la faculté que lui donnait le flagrant délit.

De même, si le ministère public n'agit pas, la partie lésée doit se constituer partie civile ou lancer son assignation dans le même délai, sinon elle ne peut plus saisir les juridictions pénales d'instruction ou de jugement sans l'autorisation préalable de la Chambre.

*
* *

Une exagération en sens inverse consiste à prétendre qu'à raison du principe de l'interprétation restrictive, une poursuite

Digitized by Google

en flagrant délit n'est régulièrement commencée sans autorisation préalable de la Chambre, qu'à la condition d'avoir lieu par la procédure rapide introduite par loi du 20 mai 1863 pour la répression des flagrants délits correctionnels : conduite immédiate à la barre sans citation proprement dite, ou citation pour le jour même ou pour le lendemain.

Les conséquences pratiques de cette thèse nouvelle seraient :

1° D'obliger les parquets à déposer une demande en autorisation de poursuites, toutes les fois qu'ils mettraient l'affaire à l'instruction;

2° De leur retirer le droit de préférer la citation directe à délai ordinaire de trois jours francs, suivant le Code d'instruction criminelle, à la citation à délai abrégé prescrite par la loi de 1863;

3° Peut-être même de leur retirer le droit de poursuivre suivant la procédure tracée par cette loi s'ils ne décernaient pas un mandat de dépôt contre le député arrêté : l'arrestation et la poursuite sont, en effet, deux mesures que le texte paraît lier;

4° D'empêcher le juge d'instruction de procéder à des actes de *poursuite personnelle* contre le député inculpé du crime ou du délit pour lequel il a été saisi avant que soit intervenue l'autorisation. Il ne pourrait lui faire subir qu'un interrogatoire d'identité; l'interrogatoire de discussion, les confrontations, les perquisitions dans son domicile seraient interdits;

5° Enfin la partie lésée serait dans l'impossibilité de prendre l'initiative de la poursuite : elle n'a, en effet, à sa disposition que la plainte avec constitution de partie civile adressée au juge d'instruction (art. 63, C. I. cr.) ou bien la citation en police correctionnelle à délai de 3 jours francs, suivant le Code d'instruction criminelle (art. 182). Or ce système n'admet pas que la poursuite puisse être intentée de ces deux façons.

Il est fort probable que les inconvénients de cette thèse nouvelle n'ont pas été entrevus par les procureurs généraux et ministres de la justice qui l'ont émise ou approuvée dans ces dernières années. Lorsque la pratique les aura révélés, ils apparaîtront tellement graves que personne ne voudra se résoudre à les accepter et l'on abandonnera ce système.

Digitized by Google

Quoi qu'il en soit, cette interprétation nouvelle de l'art. 14 apparut pour la première fois (1) dans l'affaire Déroulède et Marcel Habert. Ces députés avaient été arrêtés le 23 février 1899; une instruction fut immédiatement requise. Malgré cela, le lendemain, le procureur général de Paris saisit la Chambre d'une demande en autorisation de poursuites. Sa lettre se terminait par cette phrase :

« MM. Déroulède et Marcel Habert ayant été arrêtés en flagrant délit, une instruction a été ouverte... *Dans ces conditions*, il y a lieu, pour l'autorité judiciaire, de saisir la Chambre des députés dans les termes de l'art. 14 de la loi du 16 juillet 1875 (2). »

Cette interprétation ultra restrictive altère le sens de l'art. 14. Son texte formule d'abord une règle qui interdit la poursuite, puis une exception qui la permet, mais il ne dit pas que, dans ce dernier cas, la poursuite doit être intentée de telle manière plutôt que de telle autre. Interdire toute autre procédure que celle des flagrants délits correctionnels, c'est fausser le sens de la loi; car s'il en était ainsi, l'autorisation préalable de la Chambre serait toujours nécessaire en matière criminelle parce qu'on est obligé de procéder par voie d'instruction préparatoire. Or l'exception motivée par le flagrant délit est faite aussi bien pour les crimes que pour les délits.

On ne peut, d'ailleurs, sans commettre un anachronisme, interpréter avec une loi de 1863 les dispositions de l'art. 14 qu'on retrouve dans le décret organique de 1852 et les constitutions de 1830 et 1814.

Si la poursuite engagée par voie d'instruction préparatoire ou par citation directe, conformément au Code d'instruction criminelle, était régulière sous ces trois constitutions, elle l'est egale-

(1) M. Esmein a cru trouver l'origine de cette interprétation dans la lettre du procureur général de Caen demandant l'autorisation de poursuivre M. le député Toussaint (Chambre, 8 mai 1894); mais il semble plutôt que ce magistrat a voulu simplement rappeler la jurisprudence que nous venons d'exposer et qui exige un commencement de poursuite avant que le flagrant délit ait cessé. Voici, en effet, comme il s'exprimait : « Le tribunal *n'ayant pas été immédiatement saisi*, j'ai l'honneur de demander à la Chambre de vouloir bien lever l'immunité parlementaire. »

(2) Chambre des députés, débats parlem. séance du 21 février 1899.

Digitized by Google

ment sous la constitution de 1875, puisque la disposition qui la permet est exactement la même et empruntée aux précédentes. Les personnes qui ont inventé ce système ultra restrictif ou bien manquaient de logique, ou bien ignoraient les précédents historiques de l'art. 14; dans tous les cas, leur restriction est arbitraire.

∴

La conclusion de cette controverse est que le flagrant délit autorise une poursuite devant les juridictions pénales d'instruction et de jugement sans l'autorisation préalable de la Chambre à laquelle appartient le député ou sénateur poursuivi.

Aucune procédure particulière n'est imposée; mais il faut que le premier acte de poursuite soit fait pendant que le crime ou le délit est encore flagrant.

Le ministère public et la partie civile sont sur un pied d'égalité absolue pour intenter cette poursuite; ils n'ont qu'à accomplir dans le délai légal l'acte de procédure qui peut saisir la juridiction.

Cette poursuite intentée pendant la session ressemble à celle qui a commencé pendant les vacances parlementaires : la Chambre à laquelle appartient le membre du Parlement poursuivi, peut réclamer à la fois sa mise en liberté et la suspension des poursuites, ou seulement, s'il lui plait, son élargissement.

Dans ce dernier cas, sa réclamation n'est pas, comme l'ont dit quelques personnes, *une demande en liberté provisoire :* car, s'il en était ainsi, les magistrats auraient le plus souvent le droit de la rejeter (art. 113 et s., C. I. cr.), tandis qu'ils sont toujours obligés de l'accueillir. De plus, elle serait formée par un tiers, alors que les textes du Code d'instruction criminelle ne prévoient qu'une demande formée par le prévenu ou une décision prise d'office par la juridiction (art. 94, 113 et s.). La Chambre ou le Sénat demandent tout simplement un *sauf-conduit* que l'autorité judiciaire ne peut refuser. Il durera le temps que la Chambre voudra; mais il prendra fin nécessairement avec la session, son but et son résultat étant, en effet, de rendre à l'assemblée qui

Digitized by Google

le réclame le membre du Parlement poursuivi et d'empêcher ainsi que les poursuites judiciaires déplacent la majorité.

*
* *

On peut se demander maintenant si les instructions de la Chancellerie, appuyant l'opinion qui paraît triompher à la Chambre, pourront empêcher qu'une poursuite soit intentée contre un député sans autorisation préalable de la Chambre, au cas de flagrant délit?

Admettons que ces instructions réussissent à paralyser, en fait, l'exercice du pouvoir propre des Procureurs de la République (art. 22. C. I. cr.) et à leur faire oublier qu'ils ont le droit de résister à un ordre d'abstention émané de leurs supérieurs hiérarchiques, on aura toujours à craindre l'initiative de la partie lésée qui usera à temps de son droit de poursuivre si elle soupçonne le Parquet de ne pas vouloir agir.

A cette situation, il n'y a qu'un remède : la réforme de la Constitution; mais pour un intérêt aussi minime qui donc se hasarderait à demander la réunion du Congrès?

A. LABORDE.

L'IDÉE DE PEINE PRIVEE EN DROIT CONTEMPORAIN

Par M. Louis Hugueney,

Docteur en droit, Avocat à la Cour d'appel de Dijon.

C'est une affirmation parfois émise (1) et une croyance très généralement répandue, parmi les civilistes comme parmi les criminalistes, que la peine privée, en droit actuel, sous toutes ses formes, a disparu : produit d'une civilisation peu avancée, elle s'est effacée sous l'action du progrès des mœurs, du perfectionnement du droit et du développement des institutions poli-

(1) A titre d'exemple, cette phrase de Binding, *Grundriss des gemeinen deutschen Strafrechts*, t. Ier, 1897, p. 197 : « Die Privatstrafe ist in jeder Form verschwunden. »

Digitized by Google

tiques. Le droit civil et le droit pénal se sont partagé ce que l'on nomme sa « succession » (1).

Que penser de ces assertions et quel crédit leur accorder?

Une étude impartiale des faits, l'analyse des solutions et plus encore des tendances de la législation, de la doctrine et de la jurisprudence contemporaines (2), sans démontrer, à proprement parler, la fausseté d'une opinion qui, dans son principe, repose sur la constatation d'une évolution passée incontestable, nous a conduit à formuler sur l'état du droit présent, sur l'orientation probable du droit futur, quelques conclusions heurtant la thèse couramment admise, voire un peu révolutionnaires : que la décadence de la peine privée n'équivaut pas à sa ruine; que la peine privée n'est pas nécessairement le produit d'un droit barbare et dans l'enfance; qu'il en subsiste des vestiges; que son domaine s'étend; que les symptômes se multiplient pour attester, avec sa vitalité, ses progrès (3).

Ce sont ces affirmations mêlées de doutes que nous voudrions, en ces quelques pages, étayer sur quelques nouveaux documents : les uns, que l'étendue de la région à explorer, dans un premier examen, avait soustraits à notre enquête; les autres, que le cours du temps nous apporte comme témoignages les plus récents de l'évolution des idées. Documents très disséminés, et qu'il nous paraît utile de grouper : comme matériaux d'abord offerts à ceux, minorité sans doute, mais minorité respectable, qui ne verraient pas d'un œil hostile la résurrection, partielle sinon totale, dans certains cas et sous certaines conditions (4), du vieux système des peines privées; dans un intérêt de méthode, ensuite, pour mieux montrer comment, par la voie inductive, se pourraient peu à peu dégager, avec les caractères de l'insti-

(1) Minozzi, *Studio sul danno non patrimoniale*, 1901, p. 67.

(2) Sur les avantages de cette méthode : Terenzio Sacchi-Lodispoto, *Zeitsch. f. schweiz. Strafrecht*, 1904, p. 367.

(3) *L'idée de peine privée en droit contemporain*. Paris, Rousseau, 1904.

(4) Certains, par exemple, considérant comme seule admissible en droit moderne la peine privée déchéance. V. en ce sens le rapport du professeur Brie, sur la question du maintien des peines privées du divorce : *Verhandl. des 20ten deutschen Juristentags*. 1889, t. IV, p. 250.

Digitized by Google

tution et ses buts, les règles qui président ou qui doivent présider à son fonctionnement.

Dans quels cas l'expérience nous donne-t-elle la preuve de la force vivace de l'ancienne idée de peine privée? A quels principes sont susceptibles, en droit actuel, d'obéir ces phénomènes d'apparence si disparate et qui pourtant se rattachent à une notion commune, celle d'une sanction différente de la peine publique parce que, de façon directe et en vertu d'un droit propre (1), c'est à la victime de l'acte illicite qu'elle profite; différente de la réparation parce que, dans une mesure plus large, elle s'inspire de considérations empruntées à la matière du droit pénal, — caractéristique variable comme varient eux-mêmes, suivant les âges, les caractères fondamentaux de la peine; — ce qui, rationnellement, ressort surtout de son but, punir l'auteur plus encore que dédommager la victime; ce qui, pratiquement, se traduit, moins peut-être dans l'importance attribuée à l'élément faute, plus essentiel et généralement plus marqué dans la peine privée que dans la simple réparation, que dans le montant même de la condamnation prononcée au bénéfice de la victime, condamnation ne se calquant pas sur le montant du préjudice, normalement et intentionnellement appelée à le dépasser (2)? Par quels symptômes enfin s'affirme le réveil de la peine privée? C'est à ces trois questions, correspondant au triple aspect du problème de la peine privée, que se rattachent ces trois études : la première consacrée aux vestiges qu'elle a laissés dans le domaine du droit maritime, la seconde, aux difficultés qu'elle soulève sur le terrain du droit international privé actuel, la troisième, à quelques-unes de ses plus récentes manifestations, soit en France, soit à l'étranger.

(1) Comp. Hailliant, *Die römischen Privatstrafen*, *Inaug. Diss.*, Breslau. 1884, p. 60.

(2) C'est du moins le criterium généralement admis aussi bien en Allemagne qu'en France. V. en ce sens : Brie, *op. cit.*, p. 249. Le droit de Justinien, à la différence du droit romain classique, s'inquiétait déjà du résultat plutôt que du but des actions par lui qualifiées de pénales (Hailliant, *op. cit.*, p. 36 et suiv.).

Digitized by Google

I.

Que la peine privée se soit conservée en droit maritime mieux qu'ailleurs, c'est une observation qui n'est pas faite pour étonner. Le droit maritime, d'une façon générale, a gardé, avec une fidélité particulière, la trace des institutions du passé; et des auteurs déjà, plus spécialement, ont relevé l'empreinte profonde qu'ont marquée, dans la législation maritime, les conceptions du droit pénal primitif (1). L'étroite connexion qui, dans le domaine des lois de la mer, a subsisté entre le droit public et le droit privé, dont la différenciation croissante, dans d'autres branches de la science juridique, a été la cause, sinon exclusive, du moins peut-être prédominante de la disparition des peines privées, a favorisé le maintien de dispositions que le respect des traditions suffirait seul à expliquer. D'où la curieuse collection que le Code de commerce français ou ses compléments, sur bien des points en harmonie avec les codes étrangers, offre au chercheur de peines privées...

La plus caractérisée, — mais son maintien est contesté et la pratique paraît l'avoir définitivement écartée, — ce serait celle apparemment de restitution du quadruple. L'ordonnance de 1681, dans différents cas, relativement au sauvetage, en avait fait application. Par un emprunt aux lois romaines (2), c'était la peine dont elle frappait, — sans préjudice, pour les recéleurs, de peine corporelle, — ceux qui portent dans leurs maisons ou ailleurs qu'aux lieux indiqués des effets naufragés (3), ceux qui, trouvant des épaves au fond de la mer ou sur la grève, négligent de faire, dans les vingt-quatre heures, la déclaration prescrite (4). Cette restitution du quadruple a-t-elle, en droit actuel, disparu? Le Code de commerce n'ayant, dans aucun chapitre, touché à la matière du sauvetage, on en a conclu au maintien des dispositions de l'ordonnance (5). Mais que dire des pénalités qui en sanction-

(1) Behrend, *Zeitsch. f. die Sav. Stiftung*, 1898, t. XIX, p. 52 et les renvois.
(2) V. notamment la l. 1, D., *De incendio, ruina, naufragio*, 47, 9.
(3) Ord. 1681, l. 4, t. IX, art. 5.
(4) Ord. 1681, l. 4, t. IX, art. 19 et 20 (Comp. Valin, t. II, p. 594).
(5) Lyon-Caen et Renault, t. VI, 3e éd., nos 1059 et suiv.

Digitized by Google

nent les prescriptions? Des tribunaux, à mainte reprise, sans peut-être en bien saisir le caractère original (1), avaient cru à leur survivance (2). Cette opinion a succombé (3) sous d'assez mauvais arguments (4). La restitution du quadruple semble tombée dans l'oubli (5). Peut-être avait-elle cependant de justes motifs

(1) V. notamment cette « amende du quadruple » dont parle le Tribunal de Perpignan : 20 janv. 1871, D. 71, 3, 91.

(2) V. les jugements rapportés dans Lebeau, *Code des naufrages et épaves maritimes* (refondu par Kerespert), Dunkerque, 1888, n° 478.

(3) V. notamment la circulaire du ministre de la marine du 21 juin 1883, notifiant l'arrêt de la Cour de Douai du 16 avril précédent : *Bull. off. de la marine*, 1883, 1er sem., p. 840, n° 228.

(4) Les pénalités de l'Ordonnance de 1681, a-t-on déclaré quelquefois, ont été abrogées par l'art. 35, t. Ier, du Code pénal de 1791 (en ce sens : l'arrêt précité de Douai). L'argument n'aurait de valeur que pour la peine corporelle jointe à la restitution du quadruple. — Est-il vrai d'autre part de dire que les lois nouvelles ont prévu tous les crimes et délits commis à l'occasion des naufrages (Tartara, *Nouveau code des bris et naufrages*, Paris, 1874, p. 382)? Le Code pénal sans doute réprime le vol, à quelque objet qu'il s'applique; mais les infractions visées par les dispositions précitées présentent-elles, dans tous les cas, les éléments caractéristiques du vol? L'intention frauduleuse, assez souvent, fera défaut (V. à titre d'exemple : Trib. de Perpignan. 20 janv. 1871, *supra*). — Prétendra-t-on alors que ces « présomptions légales de recel », transportées du système de l'Ordonnance dans celui du Code pénal, justifieraient l'application aux coupables des dispositions sur le recel (ce qui, en vertu de l'art. 62 C. p., par une voie détournée, conduirait à frapper les recéleurs des peines mêmes du vol)? Ce serait une transformation arbitraire des pénalités de l'Ordonnance (comp. Beaussant, *Code maritime*, 1840, t. II, p. 157). — Quelle serait donc, en dehors du cas d'intention frauduleuse prouvée, la sanction du transport prohibé d'effets naufragés ou du défaut de déclaration? Des auteurs ont cru la trouver dans les peines de simple police des art. 471-15° et 475-12° C. p. (Beaussant, Tartara, *loc. cit*). La sanction serait-elle véritablement efficace?

(5) V. le jugement du Trib. de commerce de Marseille du 14 oct. 1904, *Rev. int. de droit maritime*, t. XX, p. 582. Un scaphandrier, qui avait trouvé des bâches au fond de l'eau, réclamait, pour frais de garde, au propriétaire, une indemnité. Parce qu'il n'avait pas fait dans les vingt-quatre heures la déclaration prescrite, le tribunal l'a débouté : simple peine privée déchéance, analogue à celle (perte de l'indemnité de sauvetage) que la loi anglaise, dans l'hypothèse, ajoute à l'indemnité du double (*Merchant shipping act*, de 1894, art. 518), que les Codes portugais et argentin substituent à la restitution du quadruple (C. co. portugais, de 1888, art. 677 et 678, C. co. argentin, de 1889, art. 1293).

Digitized by Google

d existence (1). L'exemple de l'Angleterre qui, dans son *Merchant shipping act,* maintenait encore, il y a douze ans, contre le recéleur d'épaves, au profit du propriétaire ou de l'ayant-droit, concurremment avec la peine publique, la restitution au double de la valeur des choses trouvées (2), assez facilement le ferait croire.

Sous une forme plus voilée, la jurisprudence, d'ailleurs, dans une autre hypothèse, a consacré une peine privée encore plus grave, qui ne consiste plus seulement en un multiple du dommage, mais qui est, avec ce dommage, en dehors de toute proportion. Un navire, au départ, se trouvait être innavigable; le chargeur en fournit la preuve. L'art. 297 du Code de commerce, formule rajeunie d'une disposition de l'ordonnance (3), décide que « le capitaine perd son fret et répond des dommages-intérêts de l'affréteur ». Perd-il son fret dans tous les cas? Le perd-il alors même que le navire, en cours de route réparé, serait arrivé à destination? La jurisprudence, très nettement, se prononce pour l'affirmative (4). Les marchandises ont été reçues; elles n'ont souffert qu'un léger retard. L'affréteur n'obtiendra pas seulement une indemnité pour le retard, il sera dispensé de payer son fret; il s'enrichira du montant du fret. Ce sera « la juste punition de la témérité du capitaine » (5). Sa faute approchait du crime : par amour du gain, par avarice, il a exposé non seulement la cargaison, mais encore la vie des passagers et de l'équipage. L'intérêt social exige qu'il soit sévèrement puni (6). Contre la solution

(1) Risque particulièrement grave couru par le propriétaire de la chose ou l'ayant-droit; situation spéciale du sauveteur, dans certains cas attributaire d'une part des objets trouvés, dont la situation par conséquent se rapproche de celle de l'héritier, en droit civil, frappé de la peine privée du recel, qui, pour partie, n'a d'autre tort que de se faire justice à lui-même (comp. Merlin, *Répertoire,* v° *Naufrage,* p. 99) : sorte d'infraction pour laquelle la peine privée peut se prévaloir d'une vocation traditionnelle (l. 13, D. 4, 2; l. 7, C., 8, 4).

(2) *Merchant shipping act,* de 1894, art. 518.

(3) Ord. 1681, l. 3, t. III, art. 12 : où Valin déjà voyait la « peine » de la « prévarication » du maitre ou du propriétaire (t. Ier, p. 653).

(4) Cass., 15 nov. 1876, D. 78, 1, 86; 6 juin 1882, D. 83, 1, 49.

(5) Rouen, 10 février 1876, S. 76, 2, 289.

(6) Bédarride, *Du commerce maritime,* t. II, p. 506.

Digitized by Google

donnée et l'explication proposée, des auteurs protestent avec véhémence. Une peine dont le montant ne reviendrait pas au Trésor public! Cela « confond la raison » (1). La solution ne se comprend pas. L'explication doit être fausse... Sans faire ici d'exégèse, sans rechercher si la jurisprudence a donné à cette disposition le sens que lui prêtait le législateur (2), sans approuver ni condamner l'extrême rigueur d'une sanction dans l'application de laquelle l'équité eût suggéré des distinctions (3), bornons-nous à enregistrer cette peine privée manifeste dont partisans et adversaires (4), à l'heure actuelle, d'un commun accord, reconnaissent la véritable nature (5). La surprise causée par cette apparition étrange se fût sans doute atténuée si, dès l'abord, on eût remarqué qu'à cette bizarrerie se rattachent d'autres bizarreries analogues, quelques-unes même encore placées dans la matière de l'affrètement.

Un individu quelconque, un matelot dans l'hypothèse la plus fréquente (6), sans déclaration et sans permission, a chargé certains objets sur le navire. L'art. 292 du Code de commerce, comme l'art. 297 emprunté à une disposition de l'ordonnance (7), déclare que le capitaine, à son choix, pourra ou faire mettre à terre ces marchandises dans le lieu du chargement, « ou en prendre le fret au plus haut prix qui sera payé dans le même lieu pour les marchandises de même nature ». L'armement, en somme, ne perd rien (8); dans certains cas, il peut gagner. C'est l'ébauche d'une pénalité que la loi belge a dégagée en rempla-

(1) De Courcy, *Quest. de Dr. maritime*, t. Ier, p. 154 et suiv.; — Levillain, D. 83, 1, 49.

(2) V. sur ce point et sur l'état du droit comparé : Lyon-Caen et Renault, *Traité*, t. V, n° 669.

(3) V. cep. Locré, *Esprit du Code de commerce*, t. II, p. 198.

(4) V. en dernier lieu : Bouvier, *Etude sur l'obligation de payer le fret en droit français*, Th. Aix, 1904, p. 114-118.

(5) M. Thaller, à son cours de droit maritime, 1904-1905, la rapprochait de l'ancien wehrgeld.

(6) V. la prohibition de l'art. 251 C. co.

(7) Ord. 1681, l. 3, t. III, art. 7.

(8) Si le chargement clandestin a causé un préjudice particulier, le capitaine pourra, de ce chef, réclamer au chargeur des dommages-intérêts (Lyon-Caen et Renault, *Traité*, t. V, n° 640).

Digitized by Google

çant ce fret maximum par le paiement du double fret (1). Dans une hypothèse particulière, d'ailleurs, le Code français, plus sévère ici que la loi belge (2), dessine pleinement la peine privée. Le capitaine navigue à profit commun; sa rémunération doit consister en une part des bénéfices produits par la vente des marchandises embarquées. Dans la crainte que, par une concurrence déloyale, il compromette les intérêts des chargeurs, ses associés (3), l'art. 239 du Code de commerce lui défend de faire « aucun trafic ni commerce pour son compte particulier ». Qu'il viole la prohibition, l'art. 240 du même Code, « sanction rigoureuse », que l'ordonnance déjà établissait « en haine de l'infidélité du capitaine (4) », décide que les marchandises par lui embarquées pour son compte particulier « seront confisquées au profit des autres intéressés ».

La bonne foi mise sous l'égide de la peine privée, ce n'est pas une idée propre aux rapports entre associés. C'est une pensée qui, encore, avec une netteté particulière, se traduit dans les relations entre assureur et assuré, qui s'y exprime à deux degrés : un degré inférieur correspondant à l'assurance exagérée, à l'assurance cumulative, peut-être même à l'assurance sur réticence ou sur fausse déclaration; un degré supérieur restreint à l'hypothèse de cette fraude plus grave qu'implique l'assurance après connaissance de l'événement.

Au premier degré, la peine se cache sous l'apparence d'une nullité. L'art. 357 du Code de commerce pour l'assurance exa-

(1) « Sans préjudice de plus amples dommages-intérêts s'il y a lieu. » (Loi belge du 21 août 1879, art. 66). Dans le même sens : C. co. argentin, art. 915. — Comp. sur la sanction (visant seulement le capitaine qui charge à bord des marchandises sans le consentement de l'armateur) du Code de commerce allemand : Pappenheim, *Handbuch des Seerechts*, t. II, 1906, p. 479-480.

(2) L. 21 août 1879, art. 30. — Sur cette réforme dérivant, dans l'esprit du législateur, de l'idée que « la confiscation prononcée au profit d'un particulier, comme pénalité de l'accomplissement d'une obligation civile, ne s'accorde pas avec notre système de législation » : Jacobs, *Droit maritime belge*, t. Ier, p. 214.

(3) Lyon-Caen et Renault, *Traité*, t. V, n° 485.

(4) Valin, sur l'art. 28, t. II, l. 1er de l'Ordonnance de 1681.

Digitized by Google

gérée (1) nous en indique le caractère. Le contrat « est nul à l'égard de l'assuré seulement, s'il est prouvé qu'il y a eu dol ou fraude de sa part ». La formule, à la rigueur, peut s'entendre en un double sens. Dans l'interprétation la plus imprégnée de l'idée de peine (2), cette nullité relative signifierait que le contrat, conservant ses effets au bénéfice de l'assureur, cesserait d'en produire à son détriment : l'assureur, dispensé de payer en cas de sinistre l'indemnité qu'il a promise, garderait son droit à la prime. C'est, dans l'hypothèse de mauvaise foi de l'assuré, la solution admise par la loi belge (3) ; c'est celle aussi consacrée par le Code de commerce italien (4). L'opinion dominante en France (5) laisse la peine plus dissimulée : la nullité prononcée aura effet vis-à-vis de tous ; le seul bénéfice de l'assureur sera qu'à lui seul appartiendra la faculté de demander la nullité. D'où pratiquement cette conséquence qu'il s'en prévaudra si, à son égard, l'opération doit se conclure par une perte, qu'il ne s'en prévaudra pas si elle se traduit par un gain. L'assuré, dans tous les cas, subira la mauvaise fortune. C'est le même système que prévoient, pour le prêt à la grosse exagéré, l'art. 316 (6), pour l'assurance cumulative, l'art. 334 du Code de commerce (7); c'est le régime

(1) Sur le danger que fait courir au navire et à l'équipage la pratique de l'assurance exagérée : De Courcy, *op. cit.*, t. IV, p. 35 et suiv. — Comp. sur les sanctions pénales qui, en Suisse, frappent la double assurance ou l'assurance exagérée : Zürcher, *Versicherung und Strafrecht*, *Zeitschr. f. schweiz. Recht.* 1904, p. 155.

(2) Le progrès de l'idée de peine privée ne semble-t-il pas ici lié à cette cause déjà signalée (V. notre étude précitée, p. 77, note 1) : la désintégration des organismes juridiques ?

(3) L. 11 juin 1874, art. 1. La loi, dit Jacobs, « frappe la mauvaise foi d'une véritable pénalité » (*Le droit maritime belge*, t. II, n° 633. V. aussi : n° 636).

(4) C. co. italien, art. 429, al. 3. V. une application intéressante et d'ingénieuses observations sur le caractère spécial de la nullité : Cass. Turin, 15 déc. 1903 et la note, *Riv. di dir. commerciale*, 1904, 2, p. 10 et suiv.

(5) V. notamment : Lyon-Caen et Renault, t. VI, n° 1111. Pour les opinions divergentes : Cohendy et Darras, *C. co. annoté*, sur l'art. 357, n° 6. Comp., *ibid.*, sur l'art. 348, n° 75.

(6) Comp. sur l'art. 3, t. V, l. 3 de l'Ordonnance de 1681 : Valin, t. II, p. 6.

(7) Comp. sur le cumul de l'assurance et de l'emprunt à la grosse, l'art. 347 C. co.

Digitized by Google

enfin que des auteurs, s'inspirant beaucoup plutôt des besoins pratiques que des principes, ont proposé d'étendre, dans l'hypothèse de mauvaise foi, à la nullité fondée sur une réticence ou sur une fausse déclaration (1). Cette nullité constitue-t-elle contre la fraude un « bouclier » suffisamment protecteur (2)? De bons esprits en ont douté. Qu'ont-ils proposé pour remède? Que le législateur, venant en aide à l'interprète (3), généralise la peine de la double prime (4).

La loi actuelle n'en fait usage que dans un cas particulier : celui d'assurance contractée après connaissance de l'événement (5). Si, par preuve directe ou par présomption, présomption légale (6) ou présomption conventionnelle, il est établi qu'au

(1) Art. 348 C. co. V. notamment en ce sens : Estrangin, sur Pothier, *Traité du contrat d'assurance*, 1810, n° 14. En sens contraire, dans l'hypothèse où l'assureur par suite du dol de l'assuré aurait commis une erreur sur l'identité même de la chose : Lyon-Caen et Renault, t. VI, n° 1452. — La disposition de l'art. 348 est-elle d'ailleurs susceptible, d'une manière générale, de s'incorporer dans la théorie de droit civil des nullités fondées sur un vice du consentement? Dans le système du législateur, peut-être. Dans le système de la jurisprudence, l'appliquant même à la réticence postérieure à la convention, assurément non (Comp. Lyon-Caen et Renault, t. VI, n° 1448).

(2) L'Ordonnance de 1681, plus sévère, dans l'hypothèse d'assurance exagérée, ajoutait à la nullité la confiscation (l. 3, t. VI, art. 22). Sur les motifs qui, au cours des travaux préparatoires du Code de commerce, en déterminèrent la suppression : Locré, *Esprit du Code de commerce*, t. II, sur l'art. 357.

(3) « Les peines même civiles ne s'étendent pas d'un cas à un autre par analogie » (Lyon-Caen et Renault, t. VI, n° 1453).

(4) Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; de Courcy, t. Ier, p. 301.

(5) Art. 368 C. co. La pénalité frappant ici la mauvaise foi ne serait-elle pas, jusqu'à un certain point, le corollaire de la faveur faite à la bonne foi (assurance putative) en cette matière où, comme le dit Boulay-Paty (sur Emerigon : t. II, p. 153), « l'opinion des hommes est presque la seule mesure des choses »? La tendance qui, en ces dernières années, s'est fait jour de joindre à l'extension des privilèges de la bonne foi la répression, par un système de peines privées, de tous les actes dolosifs confirmerait l'observation (V. sur ce dernier point les très curieux développements consacrés à la peine privée et à sa résurrection possible en droit futur, dans : Jaubert, *Des effets civils de la bonne foi*, Th. Paris, 1899, p. 143-154).

(6) Présomption dite de la lieue et demie par heure : art. 366, C. co.

Digitized by Google

moment du contrat l'assuré connaissait le sinistre, l'assureur, l'heureuse arrivée; l'assuré, dans la première hypothèse, l'assureur, dans la deuxième, indépendamment de la nullité encourue, indépendamment aussi de la peine publique dont l'existence, dont la nature est discutée (1), se verra frappé d'une véritable peine privée : l'assuré devra payer à l'assureur une double prime; l'assureur, à l'assuré, une somme double de la prime. C'était le système que déjà l'ordonnance avait adopté (2). Les anciens auteurs, malgré quelque répugnance (3), l'ont respecté. Le législateur de 1807 l'a recueilli. Des lois plus récentes, à l'étranger, l'ont consacré (4). La pénalité de la double prime n'est pas seulement, parmi les peines privées du droit moderne, l'une des plus étudiées, l'une de celles qui pourraient fournir, pour l'élaboration d'une théorie générale, les matériaux les plus nombreux et les meilleurs (5); c'est une

(1) Sur les doutes résultant du silence gardé à cet égard par l'Ordonnance : Valin, t. II, p. 96; Pothier, *Traité du contrat d'assurance*, n° 14 (avec la note d'Estrangin). Sur les scrupules actuels de la doctrine : Lyon-Caen et Renault, t. VI, n° 1126.

(2) Ord. 1681, l. 3, t. VI, art. 41.

(3) V. notamment le curieux passage où Pothier essaie d'établir que, « dans le for de la conscience », la peine de la double prime n'est pas due et où se révèle très nettement l'influence exercée, sur l'effacement des peines privées, par la théorie du droit naturel (Pothier, *op. cit.*, n° 17). V. aussi, sur une opinion tendant à restreindre, en ce qui touche l'assureur, la peine du double à une peine du simple : Valin, t. II, p. 805.

(4) La loi belge de 1879, art. 197, notamment : Jacobs, *op. cit.*, t. Ier, n° 826. V. au surplus l'énumération donnée dans : Borchardt, *die Handelsgesetze des Erdballs*, t. V, p. 267, note 1.

(5) Quel est le tribunal compétent pour prononcer une peine privée? (Cohendy et Darras, *op. cit.*, sur l'art. 368, n° 4.) Dans quelle mesure s'applique à la peine privée le principe de la personnalité des peines? (Boulay-Paty, sur Emerigon, t. II, p. 183.) Jusqu'à quel point l'institution des circonstances atténuantes peut-elle s'adapter à un système de peines privées? (V. un curieux essai d'échelle de peines à deux degrés, esquissée sur les art. 348 et 368, C. co., par Estrangin, *op. cit.*, p. 469.) Les règles de preuve seront-elles empruntées à la législation civile ou à la législation criminelle? (V. à propos de la délation de serment : Estrangin, sur Pothier, n° 16.) La peine privée doit-elle suppléer à la peine publique ou concourir avec elle? (Dans le premier sens : Valin, t. II, p. 96; dans le deuxième : art. 368, al. 3, C. co.)

Digitized by Google

de celles qui paraissent douées de la plus grande vitalité (1).

Vivement attaquée au contraire dans un autre domaine, — nous voulons parler des rapports du capitaine et de l'équipage, — la peine privée qui, sur ce point, sous la forme de déchéance, de confiscation des loyers au bénéfice de l'armement, s'était maintenue jusqu'à nos jours (2), s'y défend plus malaisément. Plusieurs causes avaient contribué à en prolonger l'existence, deux surtout également puissantes : la situation de dépendance dans laquelle se trouvent placés, vis-à-vis du capitaine, les matelots servant sous ses ordres (3); la gravité particulière, dans le contrat dont il s'agit, de la rupture des engagements (4). Le souci de plus en plus vif de mettre les gens de mer à l'abri des prétentions excessives de l'armement, le désir de faire tourner au profit commun des marins les peines pécuniaires attachées à la faute de l'un d'entre eux, peu à peu en réduisent le champ (5). La peine privée pourtant résiste aux assauts dont elle est l'objet; limitée en tant que peine privée légale (6), elle se transforme en peine privée

(1) Le projet de loi sur le contrat d'assurance actuellement soumis au Parlement français la fait passer du domaine des assurances maritimes dans celui des assurances en général. (Projet de la commission, art. 33; projet du gouvernement, art. 35.)

(2) Comp. Pappenheim, *op. cit.*, t. II, p. 455.

(3) Comp. sur la survivance, en Bavière, vis-à-vis des domestiques, d'un système de compositions : Oertmann, *Bayerisches Landesprivatrecht*, t. Ier, 1903, p. 225.

(4) Pappenheim, *Die geschichtliche Entwickelung des Seehandels und seines Rechts mit besonderer Berücksichtigung des Arbeitsvertrags (Schriften des Vereins für Socialpolitik*, t. CIII, 1903, p. 181 — Comp. notre étude précitée, p. 91-92.)

(5) Sur les vicissitudes de la peine privée et de la peine publique, dans l'hypothèse de désertion, au cours des trois derniers siècles : *Nouveau commentaire de l'ordonnance de la marine de 1681*, par M..., Marseille et Paris, 1780, p. 355; Beaussant, *Code maritime*, t. Ier, p. 324.

(6) V. en dernier lieu les limitations apportées à la peine privée par la loi du 15 avril 1898, art. 52 (faute de discipline) et 69 (hypothèse de désertion : la part de l'armateur sera de la moitié de la solde confisquée si le déserteur est célibataire, du tiers seulement s'il est marié). — Le droit allemand s'écartant (depuis 1872), dans l'hypothèse de désertion, du système anciennement suivi, réduit plus encore les droits de l'armement. L'armateur, sur le montant des salaires confisqués, ne peut demander

Digitized by Google

conventionnelle; elle se cache sous la clause pénale (1); elle se soustrait à la justice publique (2). Son essor étonne au point qu'une circulaire ministérielle (3), — une circulaire d'il y a trois ans, — pour parer aux abus de cette « sanction civile », par plusieurs prescriptions essaie d'en circonscrire la portée, d'en définir la mise en œuvre.

La peine privée n'a pas perdu, en droit maritime, tout éclat! C'est la conclusion à laquelle ces observations nous conduisent, et qui n'est pas sans intérêt. Le droit maritime n'est pas seulement, dans la science juridique, l'abri préféré des conceptions surannées. C'est aussi la source à laquelle la loi civile, dans bien des cas, vient chercher des modèles ou des enseignements (4). La peine privée pourrait trouver dans cette puissance d'attraction une cause accessoire d'expansion.

d'allocation qu'à charge de prouver le préjudice par lui subi et dans la mesure de ce préjudice. C'est la substitution à la peine privée de l'idée pure d'indemnité. La peine privée ne subsiste plus que dans un cas particulier : comme sanction de la défense faite au matelot d'intenter contre le capitaine une action devant un tribunal étranger. (Pappenheim, *op. cit.*, t. II, p. 455.) — Le droit anglais, tout en écartant la peine privée dans l'hypothèse de désertion, la maintient en principe lorsque la confiscation des salaires est fondée sur une autre cause. (*Merchant shipping act* de 1894, art. 232.)

(1) En faveur de la validité de cette clause pénale, nonobstant le privilège de l'insaisissabilité des loyers : Lyon-Caen et Renault, t. V, n° 397; Cass., 20 nov. 1860, D. 61. 1. 5. V. pourtant, sur les doutes que soulève le prétendu droit de l'armateur de priver, sur le fondement d'une clause pénale lui attribuant la totalité des loyers confisqués, la Caisse des invalides de la marine de la part que le législateur, par une disposition formelle, lui réserve : Note, sous Cass. précitée; Terquem, *Etude sur le contrat d'engagement des gens de mer*, Paris, 1894, p. 108; Douillard, *Les loyers des gens de mer*, Th. Caen, 1897, p. 130 et suiv.; Lafon, *Des mesures de protection en faveur des gens de l'équipage*, Th. Aix, 1904, p. 159.

(2) Sur les rapports de la peine privée d'une part, de la clause pénale et de la justice privée d'autre part, V. notre étude précitée, p. 5 et 8.

(3) Circulaire du ministre de la marine du 6 mai 1903, *Rev. int. de droit maritime*, t. XX, p. 664 (particulièrement intéressante en ce qui touche l'effet, sur la peine privée, de l'amnistie).

(4) Behrend, *Zeitschr. f. das ges. Handelsrecht*, t. LV, 1904, p. 2. Comp. *supra*, l'extension de la peine de la double prime.

Digitized by Google

II.

Quel que soit au reste son avenir probable, — c'est un point sur lequel nous essaierons, d'après quelques données récentes, de préciser l'évolution, — la peine privée, le droit maritime, pour sa part, le prouve surabondamment, en droit actuel existe encore. A quel traitement, à quels principes faut-il, d'une façon générale, la soumettre?

Son caractère imprécis, sa nature d'intermédiaire entre la peine publique d'un côté, la réparation purement indemnitaire de l'autre, sur bien des points (1), font surgir des difficultés fort graves. Le problème que soulève sur le terrain du droit international privé l'application de la peine privée va nous en fournir un exemple. Sans prétendre en donner la solution définitive, tâchons seulement d'en dessiner, à très grands traits, les contours. La question, naguère à peu près ignorée en France, qui, aujourd'hui encore, n'y attire l'attention que dans un cas spécial, ce qui resserre la discussion dans ses bases et dans sa portée, dans ces dernières années, a suscité, en Allemagne surtout, quelque émoi. Elle n'a donc pas seulement une valeur dogmatique; l'intérêt qu'elle présente du point de vue historique lui mérite une place dans l'esquisse de l'évolution des idées.

Le problème, à l'analyse, se décompose en trois parties. La peine privée constitue-t-elle une faveur propre aux nationaux? D'après quelle loi convient-il d'en régler l'attribution? Quel est l'effet, à l'étranger, des jugements condamnant à une peine privée?

Sur le premier point, un doute, en France, s'est élevé. Le tribunal de la Seine, il y a quelques années, saisi, à propos de la peine du recel, de la question de savoir si un étranger, devant un tribunal français, pouvait en réclamer à son profit l'applica-

(1) V. les questions précédemment indiquées en ce qui touche l'influence sur la peine privée d'une amnistie, l'applicabilité du principe de personnalité des peines, etc.

Digitized by Google

tion, l'a débouté pour la raison que la loi française, en établissant cette pénalité, n'avait entendu « sauvegarder que les intérêts privés de ses nationaux (1) ». On en a conclu que le droit à la peine privée, faculté de pur droit civil aux yeux des juges, en vertu de l'art. 11 du Code civil, n'appartient pas aux étrangers (2). L'opinion, d'ailleurs, n'a pas fait fortune (3), et nous la croyons critiquable. Car elle a le tort de s'attacher, dans l'examen de la peine privée, au résultat plutôt qu'au but : la peine privée, sans doute, procure un bénéfice à la victime; mais elle le lui confère dans l'intérêt social (4). Refuser à l'étranger la jouissance de la prérogative dont il s'agit, c'est méconnaître l'influence légitime et nécessaire de la notion d'ordre public; c'est oublier

(1) Trib. Seine, 6 février 1897, *Clunet*, 1899, p. 772.

(2) Cette conclusion, que peut-être on serait tenté d'appuyer sur des motifs d'ordre historique (V. notamment la distinction faite par Pothier, en ce qui touche la peine privée, des commandements de la loi civile et de ceux du droit naturel : *Traité du contrat d'assurance*, n° 17), doit-elle être considérée comme l'expression fidèle de la pensée du tribunal? C'est un point sur lequel les considérants du jugement suscitent, semble-t-il, quelques doutes. L'effort fait pour rattacher au statut personnel la pénalité en question paraîtrait montrer que les juges se sont placés à un point de vue de conflit de lois beaucoup plutôt que sur le terrain de la condition de l'étranger. Les deux idées au fond s'enchaînent; le tribunal vraisemblablement les a combinées dans son raisonnement. C'est parce qu'il a cru que le droit en litige était du domaine du statut personnel que le tribunal implicitement en a tiré cette conséquence que l'Etat français devait refuser à l'étranger une prérogative que son législateur national n'avait pas jugé opportun de consacrer à son profit. La déduction fût-elle rigoureusement exacte, ce qui d'ailleurs est contesté (sur cette argumentation et les critiques qu'elle soulève : Pillet, *Principes de droit international privé*, p. 221 et suiv.), les prémisses restent critiquables. Le but de protection ici s'efface devant le but de répression : cela suffit à exclure de la matière la compétence du statut personnel. Cette objection n'est pas détruite par l'affirmation pure et simple du tribunal que « les prescriptions de l'art. 1477 C. civ. ne sont point d'ordre public international en France ». (Pour la critique de cette idée d'un ordre public international distinct de l'ordre public national : Pillet, *op. cit.*, p. 395 et suiv.).

(3) *Clunet*, 1899, p. 740 et suiv.; Guillaume, *le Recel civil*, Th. Paris, 1904, p. 291 et suiv.

(4) C'est un point que les Romains mettaient déjà fort bien en relief : Hailliant, *op. cit.*, p. 55.

Digitized by Google

le lien étroit qui rattache la peine privée à la peine publique.

Ce premier scrupule écarté, la question capitale se pose sous la forme du conflit de lois. Un acte illicite a été commis sur le territoire d'un Etat. L'action en justice est portée devant un tribunal ressortissant d'un autre Etat. D'après quelle loi ce tribunal décidera-t-il du point de savoir si cet acte illicite entraîne l'application d'une peine privée? S'inspirera-t-il de la loi du lieu où l'acte illicite a été commis, de la *lex loci delicti?* Ne consultera-t-il, au contraire, que sa propre loi, que la *lex fori?* Devra-t-il enfin, à la fois, les interroger l'une et l'autre? Si les conséquences de l'acte illicite n'allaient pas au-delà d'une réparation purement indemnitaire, l'opinion dominante qui, actuellement, chez nous (1), peut même paraître indiscutée (2), sans aucun doute, dirait au juge de s'occuper exclusivement de la *lex loci delicti*. Si, à l'inverse, une peine publique était en jeu, le tribunal, sans difficulté, s'inclinerait devant cette règle incontestable qu'il ne doit faire application que des seules peines établies par la loi de son propre Etat. Que décider dans l'hypothèse, dans l'hypothèse intermédiaire, où il s'agit d'une peine privée?

Cette peine sera-t-elle applicable par cela seul que l'a dans l'espèce, établie la *lex loci delicti?* Cela paraît inadmissible (3). Ce serait une atteinte au principe de la souveraineté des Etats. La peine privée, à la différence de la réparation en effet, ne porte pas en elle-même ses limites. Son montant ne dépend pas de la quotité du dommage, mais il varie suivant le caprice du législateur qui la crée. L'État du juge laisserait-il donc faire valoir sur son territoire des peines privées dont il n'aurait pas plus prévu que contrôlé le montant peut-être excessif? La *lex fori*, d'autre part, serait-elle seule décisive? Cela encore serait choquant. Le droit

(1) Sur le système différent de la jurisprudence anglo-américaine, conséquence naturelle de ces idées pénales qui, en Amérique comme en Angleterre, pénètrent si profondément la théorie des dommages-intérêts : Dicey, *Conflict of laws*, p. 36; Moore, sur Dicey, p. 667.

(2) V. la note de M. Appert : S. 1904, 4. 1.

(3) V. notamment v. Bar, *Theorie und Praxis des intern. Privatrechts*, 2e édit., t. II, 1889, p. 118; Zitelmann, *Internationales Privatrecht*, II, 2, 1903, p. 477.

Digitized by Google

de la victime, dans ce système, sans raison sérieuse, varierait selon que l'auteur du fait, par son domicile, se trouverait placé sous l'empire de telle ou telle législation (1). La doctrine donc s'est ingéniée à combiner les deux points de vue. La peine privée, par là elle se rapproche de la réparation, nécessairement repose sur la *lex loci;* le tribunal d'un autre Etat que celui du lieu où l'acte illicite a été commis, n'en fera toutefois application, concession faite à l'idée de peine, que dans l'hypothèse et la mesure où sa propre loi la reconnaît (2).

Ainsi se formule le principe. Quant aux tempéraments qu'il comporte, on en distingue au moins trois. Que si, en effet, tout d'abord, il s'agissait d'une peine privée si intimement liée à un rapport de droit qu'elle en formât, « pour ainsi dire, une qualité » (3), ceci visant principalement les déchéances (4), les auteurs, d'une façon générale, soumettent à la loi qui régit ce rapport lui-même la peine privée dont l'objet serait d'en modifier ou d'en supprimer les effets. C'est un premier correctif qui, malheureusement, n'est pas des plus faciles à préciser (5). Si, d'autre part, la peine

(1) Ce qui conduirait, par exemple, à cette conséquence qu'un propriétaire domicilié au Massachussets, d'après la loi de cet Etat, serait tenu de payer le double du dommage, si son chien venait à mordre une personne dans un autre Etat (Meili, *Das intern. Civil-und Handelsrecht*, t. II, 1902, p. 90.)

(2) Asser, *Eléments de droit international privé*, trad. Rivier, 1884, p. 88, note 2; Wharton, *Private international law*, § 477; Gierke, *Deutsches Privatrecht*, t. Ier, 1895, p. 234; v. Bar, dans l'*Encyclopædie* de Kohler, t. II, 1904, p. 30. — V. aussi et surtout, sur les différentes formules imaginées des cours des travaux préparatoires du Code civil allemand : Neumann, *Internationales Privatrecht*, 1896, p. 7, 215, 216; Meili, *op. cit.*, t. II, p. 93.

(3) Niemeyer, *Das intern. Privatrecht des B G B*, 1901, p. 149. Comp. v. Bar, *Theorie und Praxis*, t. Ier, p. 529, et la décision peu nette du tribunal supérieur d'Iéna du 23 juin 1894, *Seuffert's Archiv.*, nouv. série, t. 20, 1895, n° 1. — Pour le droit anglo-américain : Westlake, *Private international law*, 3e éd., 1890, p. 240.

(4) Zitelmann, *op. cit.*, II, 2, p. 476.

(5) V. par exemple, en ce qui touche la double peine privée du recel : Rolin, *Principes du droit international privé*, t. II, p. 306. Ferait-on rentrer dans cette catégorie toute peine privée légale ayant pour but de sanctionner une obligation contractuelle, sous prétexte qu'elle se lie à la convention

Digitized by Google

privée, sans perdre dans les rouages d'une institution particulière, en quelque sorte, l'indépendance qui lui mérite un traitement propre, se présente sous la forme d'une certaine somme à percevoir, d'une action pénale fondée sur un délit indépendant de tout rapport préexistant, toute difficulté n'est pas, par cela seul, écartée. Car où tracer, entre la peine et la réparation, la limite? Par cela seul qu'une loi, dans le calcul des dommages-intérêts, dépasse ou simplement, dans certains cas, permet de dépasser l'exact montant du dommage, tout aussitôt fera-t-on appel à la *lex fori* comme soutien de la *lex loci delicti?* La *lex loci* ne perdra-t-elle, au contraire, sa compétence exclusive qu'en face d'une peine privée évidente, que caractérise, avec son résultat, son but. Cette dernière idée, la plus logique, dans la doctrine, a triomphé (1). La première est plus pratique; la loi allemande l'a préférée (2). Ces réserves faites, quant à la peine légale, serait enfin à mettre à part la peine privée conventionnelle.

La clause pénale, dit-on, sera jugée d'après les règles des

qu'elle protège? Zitelmann paraît assez disposé à l'admettre. (*Op. cit.*, II, 2, p. 472-473.)

(1) Meili, *op. cit.*, t. II, p. 93; v. Bar, *op. cit.*, t. II, p. 118, note 7a. — Comme il s'agit au fond d'une question de qualification, le juge devra s'inspirer, à défaut de définition légale de la peine privée, de la doctrine suivie dans son propre Etat (Comp. Bartin, *Clunet*, 1897, p. 236 et suiv., 466 et suiv.). Malgré l'incertitude qui, à l'heure actuelle, plane dans les différents pays sur les caractères distinctifs de la peine privée, l'observation n'est pas tout à fait dénuée d'intérêt, les auteurs de chaque pays ayant, nous l'avons montré ailleurs (V. notre étude précitée, p. 64-65), une tendance à reconnaître dans les législations étrangères des peines privées qu'ils n'aperçoivent pas dans la leur.

(2) L'idée première du législateur allemand avait été simplement de mettre ses nationaux à l'abri des peines privées qu'ils encourraient sur un territoire étranger (Meili, *op. cit.*, t. II, p. 608; Zitelmann, *op. cit.*, II, 2, 504). L'art. 12 de la loi d'introduction au Code civil allemand, poussant plus loin la protection, dans sa formule définitive, a décidé qu'à raison d'un acte illicite commis à l'étranger, on ne pourrait, contre un Allemand, faire valoir des droits plus étendus que ceux qui découleraient des lois allemandes (Zitelmann, II, 2, p. 505 et suiv.; Planck, *Kommentar*, t. VI, p. 44). Comp. les conclusions du rapport Harburger à l'Institut de droit international. Session de Bruxelles, 1902, Résolution 3.

Digitized by Google

contrats (1). Cela signifie-t-il qu'elle sera soumise à la loi qu'auront choisie les parties? Ce serait attribuer à l'autonomie de la volonté une portée assurément exagérée. La validité de la clause pénale nécessairement met en jeu des dispositions de caractère impératif : il ne dépend pas des parties, au gré de leur caprice, de fixer la loi qui doit les protéger. La solution la plus rationnelle consisterait peut-être à décider qu'une clause pénale n'aura de valeur que dans la mesure où l'autorise le statut personnel du débiteur. La pratique paraît pencher vers une opinion différente, très défendable d'ailleurs (2) : la validité de la clause pénale s'appréciera d'après la loi du lieu du contrat (3). Encore convient-il d'ajouter que cette clause pénale, valable d'après la loi de l'Etat où la convention est passée, devant les juges d'un autre Etat, sera, dans ses effets, subordonnée à la *lex fori* elle-même (4). Ce sera le sacrifice, devant l'idée d'ordre public, du respect dû aux droits acquis : problème analogue à celui que soulève la prétention d'obtenir à l'étranger l'exécution d'un jugement condamnant à une peine privée.

Ce jugement sera-t-il susceptible d'exequatur? Si la peine privée qu'il prononce, dans le pays d'importation viole un principe d'ordre public, l'exequatur, évidemment, ne pourra lui être accordé (5). Mais, — c'est ici que les doutes surgissent, — faut-il s'en tenir à cette idée? Ou bien faut-il la dépasser? Faut-il aller jusqu'à dire qu'un jugement pénal, d'une façon absolue, n'est pas susceptible d'exequatur? Faut-il, en d'autres termes, sous le rapport de l'exequatur, de tous points assimiler la peine

(1) V. par exemple ; v. Bar, *Theorie und Praxis*, t. II, p. 485.

(2) Comp. Pillet, *op. cit.*, p. 450.

(3) V. en ce sens, dans l'hypothèse d'une clause de déchéance, l'intéressante décision de la Cour suprême des Etats-Unis du 4 avril 1904, résumée dans : *Zeitschr. f. intern. Privat-und Strafrecht*, 1905, t. XV, p. 353.

(4) Application en ce qui concerne le pouvoir de modération du juge allemand à l'égard d'une clause pénale stipulée en territoire étranger : décision du trib. sup. de Hambourg, du 23 déc. 1902, Revue précitée, 1904, t. XIV, p. 79.

(5) Comp. dans l'hypothèse d'une peine privée prononcée par un tribunal musulman contre un plaideur téméraire : Aix, 9 juillet 1903, D. 1905, 2, 73.

Digitized by Google

privée à la peine publique? Des auteurs, voyant dans la peine privée l'une des formes sous lesquelles s'offre pour l'Etat le droit général de punir, se sont en principe prononcés pour cette dernière solution (1). L'opinion paraît rigoureuse. Les ressemblances entre les deux peines ne font-elles pas, dans ce système, oublier les différences qui les séparent? Ne convient-il pas de tenir compte de ce droit que la peine privée traditionnellement (2) a pour effet de conférer à la victime? Le respect des droits acquis ne serait-il pas mieux assuré, les prérogatives de la souveraineté d'autre part suffisamment sauvegardées par une doctrine qui, tout en admettant la possibilité de l'exequatur, aurait soin seulement d'en subordonner la délivrance à cette preuve, que la loi du juge saisi de la demande d'exequatur, dans l'hypothèse, a établi une peine privée équivalente à la peine privée étrangère?

L'idée d'assimilation absolue des peines publique et privée, du point de vue rationnel contestable, pour l'historien garde d'ailleurs toute sa valeur en tant que symptôme. Le rôle pénal dévolu à la peine privée paraissait, par beaucoup d'esprits, pour le droit actuel, méconnu : le droit international, quelquefois en l'exagérant, dans ces dernières années, a contribué à le rappeler à la mémoire. En un certain sens, on peut dire qu'il a ainsi favorisé ce réveil de la peine privée dont nous avons ailleurs

(1) V. notamment : v. Bar, *loc. cit.* D'opinion, en apparence, opposée : Fiore, *Ueber fremde Strafurtheile und deren exterritoriale Geltung*, *Zeitschr. f. int. Privat-und Strafrecht*, 1896, t. VI, p. 225. — L'énergique résistance opposée par les juges de Belgique à l'exécution sur le sol belge des astreintes prononcées par les tribunaux français dans l'affaire fameuse de la duchesse de Beauffremont (Bruxelles, 5 mai 1880; Cass. belge, 19 janvier 1882, D. 82, 2, 8) ne se rattacherait-elle pas au fond à cette idée de l'impossibilité pour un Etat d'accepter sur son territoire l'application de peines comminées au nom d'une souveraineté étrangère? La faveur témoignée en d'autres circonstances par les tribunaux belges à cette même pratique des astreintes (Croissant, Th. Paris, 1898, p. 208 et suiv.) le laisserait au moins sous-entendre.

(2) V. sur l'importance de ce droit propre qui, en droit romain déjà, permettait de distinguer des actions tendant à une peine privée d'autres actions analogues, certaines actions populaires en particulier : Hailliant, *op. cit.*, p. 58.

Digitized by Google

tracé l'histoire (1), dont il nous reste, comme épilogue, à signaler quelques toutes récentes manifestations.

LOUIS HUGUENEY.

(*A suivre.*)

(1) V. notre étude précitée, p. 41-61, à laquelle nous serions seulement tenté d'ajouter, comme préludes du mouvement en France : 1° quelques intéressantes observations de M. Labbé sur la peine privée de l'art. 1302, al. 4, C. civ., cette « amende voilée sous un nom différent... dont profite la partie lésée » (*Etude sur quelques difficultés relatives à la perte de la chose due et à la confusion*, 1869-70, p. 13); — 2° la très curieuse disposition du décret du 19 septembre 1870 qui, après avoir, dans son art. 1er, abrogé la constitution de l'an VIII et toutes les autres dispositions des lois générales ou spéciales ayant pour objet d'entraver les poursuites dirigées contre les fonctionnaires publics de tout ordre, dans son art. 2, ajoute : « Il sera ultérieurement statué sur les *peines civiles* qu'il peut y avoir lieu d'édicter, dans l'intérêt public, contre les parties qui auraient dirigé des poursuites téméraires contre les fonctionnaires. » La commission de l'Assemblée nationale chargée de réviser les décrets législatifs du gouvernement de la Défense nationale, ayant jugé que le droit commun suffisait pour protéger les fonctionnaires (Ducrocq, *Cours de droit administratif*, 7e éd., t. III, p. 355), le décret sur ce point est resté lettre morte. Cet essai de résurrection des peines privées frappant les plaideurs téméraires, dans une hypothèse où la peine publique, parce qu'elle frapperait un citoyen présumé seulement trop zélé dans son amour du bien public, choquerait la conscience populaire (telle que du moins se la représente la tradition révolutionnaire) et où, d'autre part, la suppression de toute protection préventive faisant courir aux fonctionnaires, à chaque instant, le danger d'accusations téméraires, rend nécessaire un système de protection répressive (Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, t. II, p. 641), ne confirme-t-il pas cependant, avec une netteté singulière, cette idée que, même dans un état de civilisation avancée, le législateur, dans certains cas, pour de bonnes raisons, peut préférer la peine privée à la peine publique (Comp. Hailliant, *op. cit.*, p. 5 et 66)? N'est-ce pas, au reste, à ce système de peines civiles que se ralliait encore tout récemment M. Cuche lorsque, pour mettre les fonctionnaires à l'abri de poursuites inconsidérées, il demandait que les tribunaux, dans cette hypothèse, prissent « l'habitude de prononcer des condamnations à dommages-intérêts très élevés ». (*Rev. pénitentiaire*, 1906, p. 506)?

Digitized by Google

BIBLIOGRAPHIE

Eléments de Droit civil anglais (2 vol.; 2e éd.),

Par M. E. Lehr, secrétaire perpétuel honoraire de l'Institut de droit international,
et M. J. Dumas, docteur en droit, procureur de la République à Rethel,

Compte-rendu
Par M. E.-H. Perreau, professeur à la Faculté de droit de Montpellier.

Par suite du développement pris dans notre pays par les études de législation étrangère, les jurisconsultes qui s'y adonnent se montrent de plus en plus exigeants. Ils désirent être informés d'une manière toujours plus complète, et tenus soigneusement au courant des modifications survenues. Aussi ne pourront-ils que bien accueillir la seconde édition des « *Eléments de Droit civil anglais* », de MM. E. Lehr et J. Dumas.

Le vénéré maître de la science du droit comparé jouit d'une trop grande et trop juste réputation pour que nous entreprenions son éloge, et les travaux sur le droit anglais de son digne collaborateur sont trop connus pour que nous puissions insister à leur sujet (1).

I. Pour mettre à jour la première édition de cet ouvrage, M. J. Dumas, en 1899, avait déjà résumé les plus notables changements subis par le droit anglais depuis 1885, dans un appendice qui fut ici même apprécié d'une manière flatteuse par un de nos plus savants collègues (2).

Toutefois, on se méprendrait étrangement en croyant que cette seconde édition consiste dans la simple incorporation de cette excellente brochure dans le traité de M. Lehr; elle a nécessité tout un travail minutieux de révision et de mise au point. Nos auteurs ont soigneusement analysé les mouvements de la doctrine, de la jurisprudence, et de la législation pendant ces dernières années.

(1) *Le Problème foncier en Angleterre*, 1893; *Les Lois ouvrières devant le Parlement anglais*, 1896; *Le Nouveau régime de publicité des droits réels en Angleterre*, 1898; *Registering title to land*, 1900.

(2) M. J. Charmont, *Rev. crit.*, 1899, p. 523.

Digitized by Google

Non seulement ils se sont inspirés des ouvrages parus en Angleterre; mais, écrivant pour des lecteurs français, ils n'ont pas manqué de renvoyer aux travaux parus en France, spécialement aux importantes publications contenues dans le « *Bulletin de la Société de législation comparée* » ou dans l' « *Annuaire de législation étrangère* ».

Nous aurions aimé qu'ils aient renvoyé de même pour la jurisprudence aux décisions rapportées dans nos recueils d'arrêts, spécialement dans le *Journal Clunet*. Leur connaissance est utile au plus haut point; car, en Angleterre, les décisions de justice possèdent une autorité toute spéciale, comparable à celle de la loi, et leur influence, surtout celle des jugements rendus en *equity*, fut longtemps le principal facteur de son évolution juridique.

Cependant, au cours du dix-neuvième siècle, sous la poussée sans doute de la faveur alors obtenue dans toute l'Europe par la législation écrite, il semble qu'une transposition s'est produite dans l'importance respective de ces deux grandes sources du droit, les statuts et les arrêts; les plus notables innovations ont été d'ordinaire opérées par voie de statuts, et cette tendance s'affermit avec les années.

II. Aussi MM. Lehr et Dumas ont-ils tourné principalement leur attention vers les lois votées depuis la première publication de ce livre et celle de son supplément.

Elles sont assez nombreuses. Nous nous bornerons à indiquer. en 1898, les lois sur la liberté du mariage religieux, et sur le domicile de secours en Ecosse; en 1900, la loi sur l'indemnité de plus-value au fermier sortant; en 1901, la loi pour l'Irlande sur la liberté provisoire des aliénés criminels; en 1902, les lois sur la crémation, sur les droits de l'épouse dont le conjoint s'adonne à l'ivrognerie, sur les brevets d'invention, les dessins et modèles de fabrique, sur les œuvres musicales, etc.

Les plus intéressantes, à notre avis, sont les lois, même purement civiles, faites en vue des classes laborieuses.

L'Angleterre, avec l'énorme développement de son industrie, et l'activité de ses associations ouvrières pour protéger les intérêts de leurs membres, devait être fatalement entraînée dans

Digitized by Google

l'énorme mouvement qui, par tout le monde civilisé, se manifeste pour l'amélioration du sort des travailleurs. Chose remarquable : elle a même dans ce but parfois dérogé gravement à ses principes traditionnels les mieux ancrés, par exemple, à sa confiance aveugle dans l'initiative privée, ou à son respect absolu de la liberté individuelle. Les réformes introduites dans cet ordre d'idées concernent principalement l'accession des classes laborieuses à la propriété foncière, la réglementation du travail, et surtout le risque professionnel.

Comme sur le continent, le législateur s'est efforcé, en Angleterre, de faciliter l'acquisition de la propriété immobilière au travailleur. Déjà une loi de 1894 avait accordé aux Conseils de comtés des faveurs pour acheter des terrains en vue de les répartir par voie de lotissement entre les membres de la classe ouvrière. Désirant procurer au travailleur les sommes nécessaires à l'acquisition de sa propre maison, une loi vint, en 1899, permettre, non point il est vrai comme chez nous à un établissement privilégié de crédit foncier unique pour tout le territoire, mais aux autorités locales de leur avancer de l'argent à cet effet.

Comme ceux des autres pays, le Parlement anglais a dû se résoudre, lui aussi, à réglementer, toujours plus minutieusement, le contrat de travail industriel. De 1900 à 1904 s'échelonnent plusieurs lois touchant une série de questions spéciales : jours où l'on peut faire des heures supplémentaires de travail, mesures d'hygiène et de sécurité dans l'industrie, durée maximum du travail des enfants, âge de leur admission à l'atelier, etc. Sur ces deux derniers points, au lieu de poser, comme on l'eût fait chez nous par exemple, les principes uniformes, la loi s'en réfère à la décision des pouvoirs locaux.

Enfin, bien qu'elle ne possède pas de texte général sur la responsabilité civile, dont la théorie, longtemps restée à l'état embryonnaire, a été construite à coups d'arrêts, à la fin du dix-neuvième siècle, par la jurisprudence, sous la pression des nécessités sociales, et particulièrement pour venir en aide aux victimes du machinisme industriel, l'Angleterre s'est donnée récemment sa loi sur les accidents du travail, celle du 6 août 1897, élargissement et développement d'un statut antérieur de 1880, étendue

Digitized by Google

elle-même à de nouvelles catégories de bénéficiaires par celle du 30 juillet 1900. Ses bases sont à peu près les mêmes que celles des lois européennes analogues; toutefois, elle en diffère notamment sur un point considérable : les parties gardent le droit de modifier la manière de régler les conséquences de l'accident.

Cet examen sommaire suffit à montrer que, même en s'efforçant, sous l'impulsion d'une tendance universelle, de donner aux questions posées partout en même temps des solutions voisines de celles des lois étrangères, la loi anglaise procédant par élargissements successifs, ou s'en remettant à la sagesse des administrations locales, garde sa caractéristique, la difficulté de généraliser (1). N'est-ce pas, d'ailleurs, une idée bien connue que sous notre cosmopolitisme contemporain se retrouve toujours l'influence de la race?

E.-H. PERREAU.

La politica coloniale conforme al nuovo indirizzo del diritto internazionale e alla vera civiltà

di Eduardo Cimbali.

Compte-rendu, par M. F. Surville, professeur de droit à l'Université de Poitiers.

Il y a deux ans, dans cette Revue (t. XXXIII, p. 571 s.), nous avons parlé brièvement d'une brochure intéressante de M. E. Cimbali, le savant professeur de droit international de l'Université de Sassari. Elle était intitulée : *De la nécessité d'un droit international nouveau, conforme à l'esprit des nouveaux temps et à la véritable civilisation.*

L'introduction, en 72 pages, du cours de M. Cimbali, pour l'année scolaire 1905-1906, écrite dans le même esprit que la brochure du même genre dont nous venons de rappeler le titre, nous apparaît comme une application des théories émises, en

(1) Glasson, *Histoire du droit et des institutions de l'Angleterre*, I, p. XXII, et VI, p. 52 et s. Les Allemands reprochent aux Français leur manque de généralisation dans leurs lois (Voy. Carl Crome, *Les Similitudes du C. civ. allemand et du C. civ. français, Livre du centenaire*, II, p. 590 et suiv.); que diraient-ils donc des Anglais?

Digitized by Google

1904, par notre collègue italien. Elle porte comme rubrique : « La politique coloniale conforme à la nouvelle orientation du droit international et à la vraie civilisation. »

Pour M. Cimbali, la politique coloniale actuellement pratiquée dans les Etats est fort loin d'être conforme au droit et à la civilisation, car elle est arbitraire et trop souvent inhumaine. Si l'expansion des peuples apparaît comme un besoin irrésistible de tous les temps, il s'en faut de beaucoup qu'elle soit la pacifique et bienfaisante pénétration mutuelle qu'elle devrait être.

L'auteur distingue deux sortes de politiques coloniales : celle qu'il appelle la *politique coloniale des peuples*, par opposition à la *politique coloniale des gouvernements*.

Tandis que la première, effet d'émigrations individuelles d'importance variable selon le trop plein de la population, n'engendre que des avantages économiques et moraux, tant pour la patrie de départ que pour le pays d'arrivée ; la seconde, basée sur la guerre et l'occupation violente, ne réserve, trop souvent, que des mécomptes.

M. Cimbali développe cette thèse et s'efforce d'en prouver l'exactitude, en remuant une foule de faits.

Il compare, notamment, l'émigration pacifique italienne du côté des pays de l'Amérique du Sud : le Venézuéla, la République Argentine, etc., à l'aventure tragique tentée par le gouvernement italien contre les peuplades de l'Abyssinie. Puis, vient le parallèle entre l'émigration allemande au Brésil, par exemple, et la colonisation menée violemment, au nom du gouvernement allemand, contre les Herreros. Les politiques coloniales dues à l'initiative des gouvernements de l'Angleterre, ayant à son actif la guerre onéreuse et sans merci du Transvaal, de la Russie, du Japon sont critiquées.

Les exemples de l'Italie, de l'Allemagne, de l'Angleterre, de la Russie, du Japon suffisent, déclare M. Cimbali, pour condamner les politiques coloniales des gouvernements. Et il ajoute : Reportons nos regards du côté de la France pour voir s'il en est autrement. En France, dit-il, on ne rencontre pas, à proprement parler de système politique de colonisation due à l'initiative populaire ; car la population française se fait, de jour en jour, plus

Digitized by Google

clairsemée, à ce point, — triste constatation pour notre pays, malheureusement trop voisine de la vérité, — que le temps n'est pas éloigné où la France servira, en Europe, de pays d'immigration comme le sont, à l'heure présente, en Amérique : les Etats-Unis, le Brésil, la République Argentine, le Venézuéla. Cette singulière et alarmante condition devrait, semble-t-il, remarque notre collègue italien, persuader au gouvernement français de ne pas entreprendre au loin une politique coloniale, dont le résultat est de sacrifier une robuste jeunesse dans des expéditions dispendieuses et sanguinaires. Les résultats économiques obtenus sont des plus médiocres, comme le démontrent les écrits des Français eux-mêmes. Le rapport général de M. D'Aunay, sur le commerce des colonies de son pays en 1899, est singulièrement suggestif à cet égard, surtout s'il est rapproché de certain article paru dans le journal *le Temps*. Après avoir constaté que l'Angleterre est, de toutes les nations, celle qui donne à la France sa clientèle d'acheteurs la plus nombreuse, après avoir signalé qu'en 1900, cette clientèle lui a acheté pour 1239 millions de marchandises, l'auteur de l'article ajoute : « Nous avons la chance de trouver à notre porte un pays qui, à lui seul, acquiert de nous une quantité de produits dix fois plus forte que toutes nos colonies réunies. »

Quoi qu'il en soit, si la politique colonisatrice d'initiative gouvernementale ne produit pas d'effets économiques satisfaisants et rémunérateurs, a-t-elle du moins cette excuse de produire des conséquences moralisatrices sur les pays colonisés. Et M. Cimbali n'hésite pas à répondre non, puisquelle a la guerre à sa base, c'est-à-dire un crime contre l'humanité. Il n'y a que l'infiltration pacifique, résultat de l'émigration d'initiative populaire, qui puisse conduire peu à peu, librement et spontanément, les populations qui n'ont pas encore abandonné leurs coutumes barbares, à comprendre, par l'exemple, l'utilité de la vie civilisée.

Certes, sur bien des points, il est permis de ne pas partager les idées de M. Cimbali; mais sa brochure sur la politique coloniale est de celles dont la lecture attrayante invite à la réflexion.

F. SURVILLE.

Digitized by Google

Traité théorique et pratique de Droit administratif,

par M. Louis Enou, professeur à la Faculté de droit de Lyon, publié et mis au courant par MM. Picard et Vrouillet, avocats à la Cour d'appel de Lyon.

T. Ier, *Les Travaux Publics*,

Compte-rendu par M. Emile Bouvier, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Lyon.

Deux anciens élèves de M. Enou, avocats à la Cour d'appel de Lyon, ont entrepris de faire connaître au public les leçons d'un maître enlevé trop tôt à la science du droit. Le premier volume qu'ils publient est consacré aux travaux publics; il traite, en 13 chapitres, des matières suivantes :

Le chapitre Ier donne la définition des travaux publics en général et en indique les caractères. « Les travaux publics sont les travaux exécutés dans un but immédiat d'intérêt public par les établissements publics ou pour leur compte. » Le chapitre II mentionne les autorités compétentes pour prescrire et autoriser l'exécution des travaux publics, ainsi que les moyens tendant à en assurer l'exécution (Etude des projets, enquête, déclaration d'utilité publique). Le chapitre III est relatif aux modes d'exécution (régie, concession, entreprise). Les chapitres IV, V et VI traitent de l'entreprise ou marché de travaux publics; la matière y est traitée complètement. Le chapitre VII aborde la question importante du privilège des ouvriers et fournisseurs. Le chapitre VIII s'occupe du contentieux; on peut regretter qu'il soit un peu bref. Le chapitre IX est relatif aux concours et subventions, qui donnent lieu en pratique à tant de difficultés. Dans le chapitre X, on trouve la théorie des dommages résultant des travaux publics, et sur ce point rien n'est laissé de côté; c'est une des meilleures parties de l'ouvrage. Les servitudes d'occupation de terrain font l'objet du chapitre XI, et la plus-value en matière de travaux publics l'objet du chapitre XII. Enfin, le chapitre XIII parle des servitudes légales d'utilité publique, spécialement des servitudes relatives aux lignes télégraphiques et téléphoniques et des servitudes résultant du voisinage des chemins de fer.

Le livre, comme l'indique le titre, est à la fois théorique et

Digitized by Google

pratique. Il contient l'exposé doctrinal de la théorie des travaux publics et aussi tous les principaux documents de jurisprudence, même les plus récents. Ce n'est pas tout : dans un appendice qui forme à peu près le tiers du volume, MM. Picard et Veuillet ont réuni tous les textes, lois, décrets et ordonnances cités dans le cours de l'ouvrage, ainsi que les lois ou décrets spéciaux concernant la procédure à suivre devant les conseils de préfecture ou le Conseil d'Etat. Ceci constitue une réunion de documents dont le lecteur appréciera toute l'importance et la commodité.

MM. Picard et Veuillet ne se sont pas contentés de reproduire le cours de M. Enou. Ils l'ont mis au courant des lois votées et des décisions rendues par les tribunaux pendant ces dernières années. Ils nous offrent donc un traité complet sur la difficile matière des travaux publics. Il est seulement regrettable qu'ils aient cru devoir placer en tête une introduction consacrée au « droit administratif en général » et à l' « administration en général ». Cette introduction ne compte que 16 pages ; on avouera que c'est bien peu pour un sujet aussi vaste. Mais l'objet même du livre, les travaux publics, comporte les développements suffisants. C'est un pieux hommage rendu à la mémoire de M. Enou, dont nous avons nous-même suivi l'enseignement, et nous nous associons de grand cœur à l'entreprise de MM. Picard et Veuillet.

EMILE BOUVIER.

L'évolution de la Jurisprudence française en matière de conflits de lois,

par M. H. DONNEDIEU DE VABRES, licencié ès-lettres, docteur en droit.
Compte-rendu par M. F. HUBERT, docteur en droit.

Nous sommes déjà un peu en retard pour signaler à nos lecteurs le très intéressant travail que M. H. Donnedieu de Vabres a fait paraître l'an dernier sous ce titre. M. Donnedieu de Vabres s'est proposé, en l'entreprenant, une tâche immense : il a voulu écrire l'histoire de la signification jurisprudentielle de l'art. 3 du Code civil ; suivre pas à pas, dans les décisions de nos tribunaux, la manière dont, pendant le cours du dix-neuvième siècle, notre

Digitized by Google

jurisprudence a résolu les principales questions de droit international privé, en dégager les variations, et vérifier enfin si les nouveaux principes d'interprétation libérale qui prévalent aujourd'hui en droit privé interne, ne tendent pas également à inspirer nos magistrats dans le domaine du droit international. Le dessein était ardu et périlleux, il ne pouvait être mené à bien que par l'union de patientes recherches et de très réelles qualités de jurisconsulte. M. Donnedieu de Vabres a su, dans son ouvrage, faire preuve des unes et des autres. L'auteur assure que, pendant le dernier siècle, la jurisprudence, s'inspirant chaque fois des idées ambiantes, des ouvrages doctrinaux les plus en renom, des différents facteurs politiques ou sociaux de l'époque, a changé par trois fois d'idées directrices. Elle aurait d'abord consacré, de 1804 à 1840, l'ancienne doctrine des statuts, non pas comme on la comprenait à la fin du dix-huitième siècle, ce qui eût été assez naturel en somme, mais telle qu'elle avait régné jadis, aux temps anciens où triomphait la pure réalité du droit. De 1840 à 1874, la théorie de l'autonomie lui aurait succédé, pour faire place à son tour, après 1874, au nouveau principe de la personnalité des lois. Comme d'autre part la formule même de l'art. 3 n'a pas varié depuis 1804, l'auteur en conclut que le texte légal n'a été, pour la jurisprudence, qu'un moule extérieurement immuable, mais dont elle aurait ainsi, par trois fois, entièrement renouvelé le contenu.

En trois parties, consacrées chacune à l'une des trois périodes que nous venons d'indiquer, M. Donnedieu de Vabres s'est efforcé de soutenir sa thèse. Nous avons plaisir à constater qu'il produit souvent, en faveur de ses idées, des aperçus fort ingénieux, des vues séduisantes que l'on lit toujours avec grand intérêt, lors même qu'on ne s'en déclare pas convaincu. Citons par exemple les pages sur la théorie des qualifications, sur le renvoi, sur le rôle du principe d'autonomie, notamment en matière de régimes matrimoniaux. Il se meut toujours avec une parfaite aisance au milieu des difficultés du droit international, qui ne passe pas cependant pour être, de toutes les provinces du domaine juridique, la plus facile à parcourir. Certes, un travail de cette nature encourt presque fatalement un reproche : les divisions en périodes

Digitized by Google

ne laissent pas d'y être quelque peu arbitraires. M. Donnedieu de Vabres s'en est bien aperçu lui-même, et, à plusieurs reprises, il s'est défendu de les présenter comme absolues. Au surplus, c'est un inconvénient inhérent à toute étude de systématisation historique, et, en présence du consciencieux labeur dont témoigne son livre, il n'y a guère lieu d'en faire un réel grief à l'auteur. On lui reprocherait plus justement, semble-t-il, son optimisme, quand il écrit, dans sa conclusion, que l'histoire de la jurisprudence française en matière de conflits de lois est désormais terminée, puisque, grâce aux conférences de la Haye, la jurisprudence sera maintenant internationale. Souhaitons-le, sans cependant trop y compter, au moins pour un aussi prochain avenir.

F. HUBERT.

Les résultats de l'assurance contre les accidents du travail.

Etude de droit comparé, par M. René Delcourt.

Compte-rendu par M. Barthélemy Raynaud, chargé de cours à la Faculté de droit de Dijon.

La plupart des législations des divers pays sur les accidents du travail remontent déjà à quelques années : ainsi la loi française est du 9 avril 1898; la loi allemande du 6 juillet 1884, la loi italienne du 17 mars 1898, pour ne citer que les principales: le moment semblait donc opportun pour comparer les résultats obtenus dans les divers pays, aussi bien dans ceux qui établissent l'assurance obligatoire que dans ceux qui la laissent facultative. C'est ce travail que vient de tenter M. René Delcourt dans un volume tout récent paru sous ce titre : *les Résultats de l'assurance contre les accidents du travail : étude de droit comparé.*

Certes, la tâche était des plus délicates, étant donné la diversité apparente des législations européennes.

L'auteur a divisé son ouvrage en deux parties :

Dans une première, il étudie les résultats de l'assurance à

Digitized by Google

l'étranger. Dans trois chapitres, il examine successivement les pays qui pratiquent l'assurance libre, Angleterre, Belgique et Suisse; ceux qui ont admis l'assurance obligatoire avec la liberté du choix des moyens, Italie et Hollande; enfin, les pays d'assurance obligatoire, Allemagne, Autriche et Luxembourg.

La seconde partie est entièrement consacrée à la France : M. Delcourt examine successivement les organes de l'assurance et les garanties, les résultats de l'assurance des accidents du travail en France, l'avenir de l'assurance en présence des modifications récentes et des propositions de réforme.

Dans sa conclusion, l'auteur aboutit malheureusement à déclarer qu'il est impossible de comparer les charges de l'assurance dans les divers pays et cela pour deux raisons : la diversité de régime (obligation ou faculté) et l'impossibilité pratique d'arriver à des chiffres précis à cause des différents régimes financiers et du défaut fréquent de données statistiques. Pour l'assurance française, les divers types ne sauraient de la même manière pour l'auteur être comparés entre eux. Sans doute l'auteur corrige cette impossibilité par deux tableaux où il donne une vue d'ensemble des différentes législations sur les accidents du travail : ces deux tableaux sont des plus intéressants, mais ils ne donnent pas une entière satisfaction aux espérances que l'énoncé du titre avait fait naître dans l'esprit du lecteur.

C'est donc surtout une comparaison des législations, plus encore qu'une comparaison des résultats, que l'on nous donne dans cet intéressant ouvrage.

Il en devait être fatalement ainsi, à vouloir comparer des résultats d'ensemble. Cependant, à prendre certains cas typiques, peut-être l'auteur aurait-il pu, en procédant par exemples, nous donner une idée des charges respectives de l'assurance.

A défaut de la comparaison cherchée, le livre est rempli de renseignements les plus intéressants sur les résultats de l'assurance dans chaque pays, notamment en France et en Allemagne.

Une impression domine d'ailleurs toute cette étude, c'est la tendance chaque jour croissante des diverses législations étrangères à se rapprocher d'un type presque identique, partout où l'idée du risque professionnel a triomphé. L'illustration de cette

Digitized by Google

idée, pour n'être pas le but direct de l'ouvrage, n'en restera pas moins l'une des leçons les plus intéressantes et les plus significatives qui se dégagent à la lecture.

En somme, ce volume restera, après les travaux si considérables de M. Bellom sur l'assurance ouvrière, comme un manuel commode à consulter et comme un intéressant traité de droit comparé.

BARTHÉLEMY RAYNAUD.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Paris. — Impr. F. PICHON, 24, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE EN MATIÈRE D'ENREGISTREMENT

Par M. E. Binet, professeur à la Faculté de droit
de l'Université de Nancy.

I. — Cession de la gérance d'un débit de tabac. — Tarif applicable. (Req rej., 13 mars 1905.)

II. — Partage d'ascendants entre vifs comprenant des immeubles du père et les reprises de la mère. — Soulte stipulée. — Imputation de cette soulte. (Civ. Cass., 27 mars 1905.)

III. — Procès-verbal de distribution judiciaire par contribution. — Sous-ordre. — Liquidation du droit. (Civ. Cass., 27 mars 1905.)

IV. — Jugement condamnant un locataire à payer des dommages-intérêts au propriétaire à raison de l'incendie de la maison louée. — Tarif applicable. (Civ. rej., 4 mai 1905.)

I

Quel est le tarif applicable à l'acte portant cession de la gérance d'un débit de tabac? (Req. rej., 13 mars 1905, *Rev. Enreg.*, 3824; *Journ. Enreg.*, 26,887; *Rép. pér.*, 10,939; *Pand. fr. pér.*, 1905. 6. 35.)

L'Etat, ayant le monopole de la vente des tabacs, concède, à titre de faveur, à des particuliers la faculté d'exploiter ce monopole dans une localité déterminée. Le bénéficiaire ou titulaire du débit de tabac peut, lui-même, avec l'agrément de l'administration, se substituer un gérant, qui exercera à sa place et à son profit personnel la concession faite au cédant; cette opération est consentie d'ordinaire à titre onéreux, soit moyennant une somme fixe, soit pour une redevance annuelle déterminée, soit enfin à la condition du partage entre les contractants des bénéfices réalisés dans la vente des marchandises soumises au monopole; d'autre part, ce contrat est fait tantôt pour un temps déterminé, tantôt sans limitation de durée, la jouissance du cessionnaire de la gérance devant, dans ce dernier cas, prendre fin nécessairement à l'extinction du droit du titulaire, notamment à sa mort. Enfin, le gérant lui-même peut, avec le consentement du titulaire et l'agrément de la régie des contributions indirectes, céder à une

Digitized by Google

autre personne le droit d'exploiter le débit qu'il possède : cette cession se fait également moyennant un équivalent déterminé par les parties. Dans toutes ces hypothèses, il y a ce qu'on appelle cession de la gérance d'un bureau ou débit de tabac. Mais quelle est exactement la nature juridique de ce contrat? C'est un point sur lequel il importe d'être fixé pour établir la perception à laquelle l'acte de cession peut donner ouverture, car la loi fiscale ne prévoit pas nommément cette opération, et force est de rechercher quelle est la disposition générale du tarif dans laquelle elle rentre, comme l'espèce dans le genre.

Ce qui est certain, c'est qu'un débit de tabac ne constitue pas, en soi, un fonds de commerce; celui qui l'exploite n'est point de ce fait un commerçant, mais un simple préposé de l'administration des contributions indirectes, vendant pour le compte de l'Etat une marchandise soustraite au commerce libre par l'effet du monopole, marchandise qui, d'ailleurs, lui est livrée à prix fixe et qu'il ne peut revendre aussi que pour le prix établi par la régie. Aussi est-il admis en jurisprudence que le gérant d'un bureau de tabac n'est pas justiciable, comme tel, des tribunaux de commerce, à raison des obligations par lui contractées. L'administration de l'enregistrement reconnaît également que la cession de la gérance d'un bureau de tabac ne tombe pas sous les prescriptions de la loi du 28 février 1872 (art. 7 et suiv.), c'est-à-dire qu'elle n'est pas obligatoirement assujettie à la formalité de l'enregistrement dans un délai déterminé, du moment qu'elle n'est point consentie par acte authentique (1) : il n'y a pas lieu davantage, en ce qui concerne le tarif, d'appliquer les dispositions particulières édictées par cette loi pour les cessions de fonds de commerce et de clientèle. Toutefois si, comme il arrive fréquemment, il est annexé au débit de tabac un fonds de commerce quelconque (articles de fumeur, épicerie, mercerie, comptoir de boissons, etc.), et si l'acte de cession porte à la fois sur le fonds de commerce et sur la gérance du débit de tabac, la cession de cette gérance constitue une disposition indépendante donnant ouverture à

(1) *Sic.* : Sol. 24 sept. 1885. *Contra* : note de M. Wahl. sous Cass., 20 déc. 1899, Sir. 1900. 1. 513.

Digitized by Google

un droit particulier, lequel est nécessairement perçu lors de l'enregistrement obligatoire de l'acte de cession du fonds de commerce, vu le principe de l'indivisibilité de la perception sur les diverses dispositions d'un acte soumis à la formalité. De ce qui précède il résulte enfin que la cession de la gérance d'un débit de tabac n'est point un acte de commerce, autorisant les parties à bénéficier de la disposition de faveur établie par l'art. 22 de la loi du 11 juin 1859.

Quand l'acte constatant la cession de la gérance d'un débit de tabac est présenté à la formalité de l'enregistrement, il y a lieu, comme nous l'avons dit *supra*, pour déterminer le tarif applicable, de rechercher quelle est la nature juridique de la convention dont s'agit. Or, il semble que ce ne puisse être autre chose qu'une vente mobilière ou un bail : une vente, si l'on envisage l'opération comme une cession à titre onéreux de la valeur patrimoniale que représente la gérance du débit concédé ; un bail, si on ne veut voir là qu'un abandon, consenti moyennant un prix, de la jouissance de cette valeur.

Plus d'une fois, l'administration de l'enregistrement s'est prononcée pour la perception du droit de bail sur les traités intervenus entre le titulaire d'un bureau de tabac et la tierce personne à laquelle il abandonnait à titre onéreux la gestion au profit personnel de cette dernière. Elle percevait, en conséquence, un droit de 0,20 0/0 sur le montant cumulé des sommes que devait payer le cessionnaire au cédant pendant tout le laps de temps pour lequel la jouissance de l'exploitation était concédée au gérant. (*Sic :* Sol 2 juin 1860, 17 mars 1862, 17 nov. 1863, 14 nov. 1888, 5 sept. 1889, *Journ. de l'Enreg.* 16,703.)

Par contre, on a vu l'Administration émettre la prétention de percevoir le droit de vente mobilière (2 0/0), par application de l'art. 69 § 5 n° 1 de la loi du 22 frimaire an VII sur l'acte par lequel un gérant, investi par le titulaire du droit d'exploiter le débit, cédait à un autre le droit qui lui avait été concédé (Sol. 21 juil. 1898, *Rev. Enreg.* 2520). C'est ce qui a été jugé, du reste, plusieurs fois par le Tribunal de la Seine (24 et 25 janv. 1902.; 7 juin 1902, *Rev. Enreg.*, 2916 et 3824). La Chambre des requêtes, saisie pour la première fois de la question à la

Digitized by Google

suite d'un pourvoi formé par les redevables contre le dernier jugement cité, a, par notre arrêt du 13 mars 1905, consacré la même théorie, partant de cette idée que le droit d'exploiter la concession faite par l'Etat constitue une valeur mobilière dont la cession rentre dans les termes généraux de l'art. 69 § 5 n° 1 de la loi de frimaire. Cet article frappe, en effet, du droit de 2 0/0 les cessions d'objets mobiliers quelconques, ce qui englobe les cessions de valeurs mobilières incorporelles aussi bien que celles qui ont pour objet du mobilier corporel; du reste, la jurisprudence a appliqué cet impôt à des cessions d'autres droits mobiliers, par exemple à la cession d'un brevet d'invention (Cass. 12 juil. 1897, *Rev. Enreg.*, 1457; Sir. 98. 1. 52; *Pand. fr. pér.* 1898. 6. 32). C'est en vain que, devant la Chambre des requêtes, les auteurs du pourvoi avaient voulu établir un rapprochement entre les cessions de gérance d'un bureau de tabac et les transmissions d'offices ministériels, disant que, si une loi spéciale avait été jugée nécessaire pour frapper ces dernières du droit de 2 0/0, aucune loi de ce genre n'étant intervenue pour les actes de la première catégorie, il ne pouvait y avoir de base légale à la perception du droit de mutation mobilière sur ceux-ci. L'arrêt écarte péremptoirement cet argument en montrant que la loi du 25 juin 1841 (art. 6 et 7) n'a été édictée que pour remettre en vigueur la perception qui s'était faite constamment du droit de 2 0/0 sur les transmissions d'offices, en vertu de l'art. 69 § 5 n° 1, depuis la loi de l'an VII jusqu'en 1832 où une loi du 21 avril était venue, par son art. 34, substituer à ce droit un impôt de 10 0/0 sur le montant du cautionnement, impôt perçu sur l'ordonnance de nomination et avant la prestation de serment. La loi de 1841 n'a fait que rétablir les principes antérieurement suivis.

Dans une note publiée dans le recueil de Sirey, sous le jugement précité du 25 janv. 1902 (1904. 2. 287), notre savant collègue, M. Wahl, a cependant élevé des objections contre la thèse qui vient de prévaloir devant la Cour de cassation. Si la convention qui intervient entre le titulaire et le gérant a le caractère d'un bail, et nous avons vu que l'Administration l'a formellement reconnu à diverses reprises, la cession de son droit faite par le

Digitized by Google

gérant à un tiers n'est autre chose, dit-il, qu'une cession de bail, laquelle ne doit donner ouverture, suivant la règle adoptée par la loi de frimaire (art. 69 § 3 n° 2), qu'au droit ordinaire de bail. Il faudrait donc en conclure que le seul droit exigible sur ce dernier acte serait le droit de 0,20 0/0 sur le montant des sommes que le cessionnaire s'engage à verser au cédant et des loyers cumulés qu'il doit payer au titulaire en l'acquit du cédant. Telle parait être la pensée de M. Wahl. En tout cas, n'y aurait-il pas quelque contradiction entre les solutions de la direction générale que nous avons citées et les prétentions par elle émises, avec succès d'ailleurs, devant le Tribunal de la Seine et la Chambre des requêtes? Tel n'est pas notre avis.

C'est à tort, suivant nous, qu'on prétendrait percevoir uniformément sur les actes dont nous parlons soit le droit de 2 0/0, soit celui de 0,20 0/0. Les solutions données par la régie, en apparence contradictoires, s'expliquent par des circonstances de fait qui devaient avoir une influence décisive sur la détermination de la nature du contrat.

Nous ne faisons aucune difficulté de reconnaître que la concession d'un bureau de tabac faite par le gouvernement n'investit aucunement le concessionnaire d'un droit de propriété analogue à ce que serait, par exemple, la propriété d'un fonds de commerce, car, à raison du monopole, l'Etat a seul le droit de vendre les tabacs; à ce point de vue, c'est chose *extra commercium* et le titulaire du débit n'est qu'un agent chargé de la vente, avec un bénéfice dont la quotité est déterminée par l'administration. Toujours est-il que, par suite de la concession qui est faite au titulaire, une valeur appréciable est entrée dans son patrimoine, à raison du droit qu'il a d'exploiter le bureau à son profit personnel. Or, cette valeur est susceptible d'être transmise soit en *propriété* soit en *jouissance;* dans le premier cas, il y aura vente d'une chose incorporelle, dans le second, l'acte aura tous les caractères d'un bail. Pour déterminer la nature juridique de la cession ainsi faite, il faut donc tenir compte de l'intention des parties, sans perdre de vue les caractères distinctifs de la vente et du louage de choses.

On sait que la vente suppose une aliénation complète de la

Digitized by Google

chose vendue, aliénation qui, sauf convention contraire, est définitive : le vendeur n'a plus aucun droit dans l'objet du contrat. Le bail, au contraire, ne transférant au preneur qu'un droit temporaire de jouissance, laisse intact le droit du bailleur sur la chose louée; le seul effet du bail, au point de vue du bailleur, est de lui imposer, en retour des loyers, l'obligation personnelle de procurer au preneur la jouissance paisible et utile de la chose louée. Si, donc, le titulaire d'un débit de tabac a cédé d'une façon définitive, sans limitation de durée, peu importe que ce soit moyennant une somme fixe ou moyennant des prestations périodiques en argent, le droit qui lui avait été concédé d'exploiter le bureau; si, en un mot, il ne s'est réservé en aucune façon ce droit pour l'avenir, il nous semble qu'il y a bien là une vente mobilière, passible du droit de 2 0/0; nous en dirions autant de la cession qui serait faite à un tiers dans les mêmes conditions par un gérant qui aurait précédemment acquis du titulaire ou d'un autre gérant, d'une façon définitive, la faculté d'exploiter le débit. Et c'est sur des espèces de ce genre que le Tribunal de la Seine a statué en 1902; dans les divers cas qui lui ont été soumis, la gérance du débit de tabac avait été cédée avec la propriété d'un fonds de commerce auquel le débit était uni; la double cession avait été faite, soit par un seul et même acte, soit par deux actes passés le même jour, pour des prix distincts fixés en capital, sans aucune limitation apportée à la durée du droit du cessionnaire. Il s'agissait donc alors d'une véritable mutation de propriété mobilière et l'on s'explique que la Cour de cassation ait dit que les juges du fond avaient sainement appliqué à l'espèce l'art. 69 § 5 n° 1 de la loi de l'an VII. La situation est différente quand la cession de la gérance n'est que temporaire, de sorte que le cédant ne se dépouille pas irrévocablement de son droit, investissant seulement le cessionnaire *pour un temps limité* de la jouissance du droit qu'il possède d'exploiter la vente des tabacs au nom de l'Etat; l'acte a réellement alors les caractères d'un bail (art. 1709, C. civ.), et c'est ce qui explique que, par diverses solutions, la Direction générale se soit prononcée pour l'application du droit de 0,20 0/0. Dans les espèces où elle l'a fait, il s'agissait de contrats passés

Digitized by Google

entre le titulaire du bureau et un gérant, mais la même perception serait à faire sur la cession qui émanerait d'un gérant au profit d'un tiers dans les mêmes conditions, puisque la cession du bail est traitée, au point de vue de l'impôt, comme le bail lui-même; il y aurait lieu, suivant nous, de liquider le droit de 0,20 0/0 tant sur les sommes que le cessionnaire doit verser au cédant lui-même que sur les loyers cumulés qu'il s'est engagé à acquitter pour le compte de celui-ci. En cela, nous ne nous trouvons pas complètement d'accord avec certains juristes, d'après lesquels, si le cédant stipule que le cessionnaire, en outre des loyers qu'il paiera en l'acquit du cédant au titulaire du bureau, devra lui verser à lui-même une certaine somme ou un loyer supplémentaire, il y aurait lieu de percevoir, d'une part un droit de 0,20 0/0 sur les loyers cumulés que le cessionnaire doit payer au titulaire et, d'autre part, un droit de 2 0/0 sur la somme ou les sommes que reçoit le cédant comme prix de l'abandon de son droit. (*Sic : Rev. Enreg.*, 3825, note.) C'est, en effet, le mode de perception généralement admis au cas de cession de fonds de commerce où, par application de l'art. 7 de la loi du 28 février 1872, l'on exige le droit de 2 0/0 sur le prix de la *cession du droit au bail*, c'est-à-dire sur les sommes que le cessionnaire s'engage à payer au cédant lui-même, comme équivalent de l'abandon de son droit au bail, sans préjudice de la perception du droit de 0,20 0/0 sur le montant des loyers qu'il aura à verser au bailleur en l'acquit du cédant, comme étant subrogé, par la *cession du bail*, dans les droits du preneur originaire (*Sic :* Naquet, *Traité*, I, n° 199; Wahl, *Traité*, I, n° 281. *Contrà :* Demante, *Principes*, II, n° 769, XX). Nous ne pouvons adopter cette manière de voir : la règle de perception dont nous venons de parler est spéciale au cas de cession de fonds de commerce accompagnée d'une cession du droit au bail, et constitue une dérogation au droit commun ; nous savons, en effet, que la cession de bail est, en principe, soumise au même tarif et aux mêmes règles de liquidation que le bail lui-même, c'est-à-dire au droit de 0,20 0/0 calculé sur le prix et les charges imposés au cessionnaire par l'acte de cession, quelle que soit l'importance de ce prix par comparaison avec celui du bail originaire. La

Digitized by Google

dérogation admise en cas de cession de fonds de commerce s'explique sans doute par ce motif que le législateur a voulu prévenir la fraude qui consisterait à exagérer le prix de la cession du bail, pour diminuer le prix du fonds et bénéficier ainsi d'un tarif moins élevé. Mais il semble peu juridique d'étendre cette disposition exceptionnelle au cas de cession de la gérance d'un débit de tabac, qui n'est point, nous l'avons vu, une cession de fonds de commerce; il ne s'agit pas, d'ailleurs, comme au cas de vente d'un fonds de commerce, de la cession du droit du cédant sur les locaux par lui loués pour la vente des tabacs, mais de la cession de la jouissance du droit d'exploiter au nom de l'Etat un monopole que le cédant tenait d'un bail passé avec le titulaire; ce n'est donc autre chose qu'une cession de bail, et il faut appliquer les règles ordinaires édictées pour cette sorte d'actes en ce qui concerne la perception.

En résumé, nous ne critiquons aucunement l'arrêt du 13 mars 1905, à raison des circonstances de fait de l'espèce, mais nous estimons qu'il faut se garder d'y voir une règle générale applicable à tous les cas de cession de gérance d'un débit de tabac. Si la perception du droit de 2 0/0 était legale dans l'espèce, il est d'autres cas où l'acte ne devrait donner ouverture qu'au droit de 0,20 0/0.

II

Si, dans un partage d'ascendants entre vifs, un père abandonne à ses enfants des immeubles propres, la mère leur cédant par le même acte la créance de reprises qu'elle a contre son mari et qui grèvent lesdits immeubles, et si une soulte est mise à la charge d'un des enfants qui reçoit en immeubles une valeur supérieure à sa part, y a-t-il lieu, en vue de la liquidation du droit dû sur la soulte, d'imputer celle-ci sur les reprises d'abord et subsidiairement sur les immeubles mis au lot du débiteur de la soulte? (Civ., 27 mars 1905, Cassation d'un jugement du Trib. de St-Etienne, du 31 juill. 1899, *Rev. Enreg.*, 3826; *Journ. Enreg.*, 26,891; *Rép. pér.*, 10,962; *Pand. fr. pér.*, 1905. 6. 36.)

La question posée a une grande importance fiscale, car le taux du droit de soulte varie suivant la nature des biens dont elle est le prix, et ce droit qui est de 4 0/0, lorsque la soulte est

Digitized by Google

imputée sur des immeubles (art. 69 § 7, n° 5, loi de frim.), de 2 0/0, si c'est sur des biens mobiliers (art. 69 § 5, n° 7, *ejusd. leg.*), n'est que de 1 0/0, si on la considère comme le prix d'une créance (art. 69 § 3, n° 3, *ejusd. leg.*).

En règle, quand le débiteur d'une soulte a reçu dans son lot des biens de nature diverse, il y a lieu, pour déterminer sur quelles valeurs la soulte est imputable, de rechercher à cet égard quelle a été l'intention des parties. Si elles ont manifesté expressément cette intention, la perception doit s'opérer conformément aux dispositions de l'acte; c'est la volonté des contractants qui est souveraine pour dire quelles sont les valeurs dont le débiteur de la soulte est loti comme co-partageant et celles dont il est loti comme acheteur. Ce n'est que dans le silence de l'acte à ce sujet qu'il peut y avoir difficulté, et encore une jurisprudence administrative fort ancienne (elle date d'une Instruction générale de 1807 portant le n° 342), toujours suivie dans la pratique, se prononce-t-elle en pareil cas pour l'imputation la plus favorable aux redevables, pour celle qui donne lieu à l'application du tarif le moins élevé. Donc, dans notre cas, l'application de cette jurisprudence conduirait à imputer la soulte, avant tout sur la créance de reprises, dans la mesure où en bénéficie le débiteur de la soulte, cette imputation permettant de n'appliquer que le tarif de 1 0/0, tandis que l'imputation sur les immeubles donnerait ouverture au droit de 4 0/0.

L'administration de l'enregistrement a cependant la prétention d'écarter ce procédé d'imputation : c'est du moins sa théorie actuelle, car elle a singulièrement varié d'opinion à ce sujet (1). Le motif qu'elle met en avant (Sol. 29 nov. 1894, *Rev. Enreg.*, 1271; *Journ. Enreg.* 24.469; *Rép. pér.* 8494), c'est que les enfants se trouvent être, par suite de l'abandon qui leur est fait par leurs auteurs, à la fois créanciers et débiteurs des reprises, créanciers comme donataires de l'époux qui a droit aux reprises, débiteurs comme donataires, du chef de son conjoint, des biens grevés de ces reprises; la créance de reprises étant ainsi

(1) Voir l'article de M. Naquet qui cite les diverses solutions administratives successivement rendues. (*Rev. Enreg.*, 2376.)

Digitized by Google

éteinte par confusion, il y aurait impossibilité de la comprendre dans la masse partagée et, par suite, il ne saurait être question d'imputer la soulte sur cette créance. Tel est l'argument de la régie; elle l'a fait valoir à maintes reprises devant les tribunaux: dans les diverses espèces à l'occasion desquelles le litige a été soulevé, il s'agissait tantôt d'un partage entre vifs fait concurremment par les père et mère, tantôt d'un partage fait par le survivant de ceux-ci, mais comprenant, outre la créance de reprises de ce dernier, les biens tant paternels que maternels. Or, la plupart des décisions rendues ont été défavorables à l'Administration (1). La Chambre civile vient d'être enfin saisie de la question par suite d'un pourvoi formé par la Direction générale contre le jugement du tribunal de Saint-Etienne du 31 juillet 1899, jugement qu'elle a cassé par son arrêt du 27 mars 1905. Il est vrai que les circonstances de fait étaient, dans l'espèce, particulièrement favorables à la thèse de la Régie; c'est ce dont il est nécessaire de se rendre compte pour réduire à sa juste mesure la portée de la décision.

Il s'agissait d'un partage anticipé fait concurremment par deux époux à leurs héritiers présomptifs, trois enfants communs; le père leur abandonnait un domaine rural et divers immeubles urbains et la mère leur cédait la créance de reprises qu'elle avait contre son mari. Dans l'acte se rencontrait notamment la clause suivante : « Les donataires paieront en l'acquit du donateur la somme de 887,50 francs, montant des reprises dues à leur mère et se trouveront libérés de ladite somme *par confusion*, par suite de la donation à eux faite par Mme leur mère. » Le domaine rural, vu l'inconvénient d'un morcellement, était attribué en totalité à l'aîné des donataires « par une *licitation convenue* entre toutes les parties..., à la charge de payer, *à titre de prix de licitation*, à sa sœur la somme de 70,000 francs qui représentera la part lui afférant dans les biens donnés ». Un autre fils recevait

(1) Tarbes, 29 nov. 1897, *Rev. Enr.*, 1636; Cahors, 13 juin 1898; *eod.*, 1795; Ribérac, 24 nov. 1898; *eod.*, 2003; Aubusson, 17 janv. 1899; *eod.*, 2004; St-Etienne, 31 juillet 1899; *eod.*, 2156. Conf. dans le sens des conclusions de la régie : Brive, 29 avril 1897; *eod.*, 1418; Aurillac, 29 juin 1898; *Rép. pér.*, 9409; Gap, 27 déc. 1900. *Rev. Enreg.*, 2664.

Digitized by Google

par le partage les immeubles urbains. C'est dans ces circonstances que l'administration réclamait le droit de soulte au taux de 4 0/0, cette soulte étant, suivant elle, le prix de l'abandon par le créancier de sa part dans le domaine attribué intégralement à celui qui était chargé de la payer. La prétention des redevables était, au contraire, que la soulte devait s'imputer sur la créance de reprises mise implicitement au lot de celui qui recevait le domaine, en même temps qu'on chargeait tacitement cet enfant du paiement des reprises qui grevait le bien; ils soutenaient en conséquence que le receveur avait agi légalement en ne prélevant que le droit de 1 0/0 sur cette soulte.

Il est presque permis de s'étonner que les juges du fond aient cru devoir, en cette occurrence, écarter les conclusions de la régie, et faire droit à celles des redevables. L'imputation de la soulte sur la créance de reprises n'était légalement possible qu'autant que cette créance faisait partie de la masse partagée. Or, les termes de l'acte, non moins que l'intention évidente des contractants, résistaient à cette idée. N'était-il pas fait mention expresse dans la donation de l'extinction par confusion de la créance de reprises de la donatrice contre le donateur, extinction qui s'était produite dans la personne des donataires à raison de l'abandon respectif qui leur était fait par le père et la mère, par le père des immeubles grevés des reprises, par la mère de la créance des reprises? Evidemment, le but des disposants avait été de rendre leurs enfants propriétaires des immeubles abandonnés, ces immeubles rendus libres de la charge née des reprises de la donatrice, et l'intervention de celle-ci à l'acte n'avait pas pour fin de gratifier les donataires d'une valeur active, mais de libérer les immeubles donnés de la dette de reprises qui les grevait, en réunissant sur les mêmes têtes la double qualité de créanciers et de débiteurs des reprises de la mère. Au fond, on arrivait au même résultat que si celle-ci leur avait consenti remise de la dette de reprises. Ainsi, dans l'intention des parties, la masse partagée ne se composait que des seuls immeubles abandonnés par le père et la soulte stipulée ne pouvait s'imputer que sur ces immeubles.

Au surplus, l'imputation de la soulte sur les immeubles avait

Digitized by Google

été faite expressément dans le partage par les contractants. N'était-il pas dit dans l'acte que le domaine rural était attribué au fils aîné « par une licitation convenue entre les parties », à la charge de payer « à titre de prix de licitation » à sa sœur une certaine somme? On ne pouvait guère exprimer plus clairement l'idée que la soulte était le prix d'une partie de ce domaine. Donc, en vertu des principes, c'était le tarif de 4 0/0 qu'il fallait appliquer à cette soulte et, en décidant le contraire, le jugement annulé violait une règle certaine, non moins qu'il allait à l'encontre de l'intention manifeste des parties.

C'est à tort que les juges du fond reprochaient à la régie de manquer de logique en considérant, suivant l'intérêt du Trésor, la créance de reprises faisant l'objet de l'acte, tantôt comme une valeur réelle donnant ouverture au droit de donation, tantôt comme une valeur fictive dont il y avait lieu de faire abstraction pour la liquidation du droit de soulte. En faisant cette objection à la thèse de l'administration, le Tribunal oubliait que le partage d'ascendants entre vifs est une opération de nature complexe, comprenant à la fois une donation des valeurs transmises, et une distribution entre les gratifiés des mêmes valeurs, c'est-à-dire un partage. Que l'abandon par la mère de sa créance de reprises dût donner ouverture au droit de donation, cela semble difficilement contestable, puisqu'il s'était opéré une transmission gratuite de cette valeur d'une tête sur une autre. En vain a-t-on objecté (1) que jusqu'à la dissolution de la communauté (et, dans l'espèce, la communauté entre les donateurs n'était pas dissoute à l'époque du partage), les reprises ne constituent pas une valeur réelle, cette créance pouvant s'éteindre avant la dissolution de la communauté par un élément de compte en sens inverse, la femme devenant, par exemple, débitrice de la communauté ou de son mari, d'où l'on déduit que l'abandon d'une pareille valeur, vu son caractère éventuel, ne peut actuellement donner ouverture au droit de donation. Assurément une créance de reprises est susceptible de s'évanouir par suite d'événements ultérieurs au cours de la communauté, mais cela n'empêche point pareille créance, tant

(1) *Rev. de l'Enreg.*, 3826, observations et renvois.

Digitized by Google

qu'elle existe, d'être cessible, de pouvoir faire l'objet d'une dation produisant un effet actuel; est-ce que l'époux débiteur ne peut pas éteindre cette dette durant la communauté par une donation en paiement (arg. art. 1595, C. civ.) ou par un remploi (art. 1434-1435)? Donc, c'est à juste titre que le droit de donation avait été perçu sur la créance de reprises. Mais ce n'était pas manquer de logique que de se refuser à imputer la soulte sur la créance de reprises, puisque, nous l'avons vu, cette valeur n'avait pas été comprise dans la masse partagée, à raison de l'extinction par confusion voulue par les parties.

Aussi n'élevons-nous aucune critique contre l'arrêt de la Chambre civile, mais il faut se garder d'y voir une décision de principe, pouvant servir de règle dans tous les cas de partage anticipé, avec stipulation de soulte, fait soit par des père et mère entre leurs enfants, soit par le survivant qui distribue à la fois les biens paternels et maternels, s'il est fait en même temps abandon des reprises dues à l'un des donateurs ou au survivant. Les termes mêmes de l'arrêt démontrent que ce n'est qu'une décision d'espèce, car la Cour relève avec soin toutes les circonstances de fait qui justifieront dans le cas particulier les conclusions de l'administration. Celle-ci avait admirablement choisi son terrain en déférant à la Cour de cassation un jugement rendu dans une espèce où les clauses de l'acte étaient si favorables à ses prétentions. Il ne suit nullement de cet arrêt que la Chambre civile eût cassé sans distinction, si elle avait été saisie, les nombreux jugements antérieurs qui avaient rejeté les conclusions de la régie sur la question d'imputation de la soulte.

L'extinction par confusion de la créance de reprises, cédée avec d'autres biens, à des enfants par leurs ascendants dans un partage entre vifs est loin d'être un résultat nécessaire de cet acte. Aucun obstacle légal ne s'oppose à ce qu'au lieu d'abandonner la créance de reprises collectivement à tous les enfants de façon à l'éteindre complètement par la réunion sur la même tête des qualités de créancier et de débiteur, on ne stipule dans l'acte que la creance de reprises sera mise au lot d'un des enfants par exemple, auquel cas l'extinction par confusion ne peut se produire tout au plus que pour la part dont cet enfant était débiteur

Digitized by Google

des reprises. Qu'on ne dise pas qu'il s'est produit tout d'abord par l'effet de la donation une transmission collective au profit des enfants, puis un partage des valeurs données, que, dès lors, la créance de reprises ayant fait impression sur la tête de tous les enfants s'est éteinte immédiatement par confusion et ne constitue pas une valeur réelle à comprendre dans la masse partagée; ce serait scinder une opération qui est une, bien que complexe : le partage d'ascendants entre vifs est une donation avec attribution de parts; à raison de l'effet déclaratif, chaque enfant est censé tenir directement de son auteur ce qui a été mis dans son lot; la créance de reprises a donc passé directement de la tête de l'ascendant donateur sur celle de l'enfant qui en est attributaire, sans avoir reposé un instant sur la tête des autres. Aucune extinction de cette créance par confusion n'a précédé l'opération du partage et, par conséquent, la créance de reprises a bien fait partie de la masse partagée. Il est vrai que, si l'on met dans le même lot la créance et la dette de reprises, il se produit alors une confusion qui éteint l'obligation dans la personne de l'attributaire, mais cet événement n'est qu'une conséquence du lotissement et n'empêche pas que la créance ait fait réellement partie des valeurs partagées et des attributions. Du moment que la confusion n'a pas précédé le lotissement, il importe peu que, par l'effet de ce lotissement, la créance de reprises attribuée à l'un des co-partageants s'éteigne par suite de la réunion sur la tête de celui-ci des deux qualités de créancier et de débiteur; il n'en est pas moins vrai qu'il a reçu dans son lot une créance qui existait encore au moment du partage, d'où il suit que la soulte mise à sa charge peut être imputée sur cette valeur.

Objectera-t-on que cette faculté donnée aux parties de comprendre la créance de reprises dans la masse partagée leur fournit un moyen commode de diminuer l'importance des droits qu'elles ont à payer au Trésor? C'est indéniable, mais rien n'est plus licite; il n'y a fraude aux droits du fisc que si l'on emploie des procédés illégaux pour éluder l'impôt dû sur un acte à raison de sa nature, mais le principe de la liberté des conventions autorise, quand on a le choix entre plusieurs voies régulières pour parvenir à un résultat, à choisir de préférence celle qui est la

Digitized by Google

moins onéreuse, celle qui donne lieu aux perceptions les moins élevées. C'est une thèse qui a toujours été reconnue exacte, dans l'ancien droit comme de nos jours (*Sic :* Civ. 2 mai 1849, Dall. 49. 1. 132).

Nous estimons donc que, dans un partage d'ascendants entre vifs, il faut considérer comme une valeur réelle la créance de reprises mise au lot d'un des gratifiés, à moins qu'il ne résulte des termes de l'acte ou des circonstances de fait que cette créance avait été éteinte par confusion antérieurement au lotissement, et il dépend des stipulations des parties d'empêcher cette confusion. Grâce à ce procédé, elle pourront même parfois éviter la perception du droit de soulte ; il suffit, pour cela, en attribuant les reprises à l'un des enfants, de remplir les autres enfants de leurs droits avec d'autres biens, de façon que l'égalité ne soit pas rompue entre eux. Ainsi, par exemple, supposons que, par un partage anticipé, des père et mère abandonnent à leurs trois enfants des biens mobiliers et immobiliers d'une valeur de 90,000 francs, et une créance de reprises de la mère se montant à 30,000 francs ; si tous les biens, à l'exclusion des reprises, sont attribués pour parts égales à deux des enfants, le troisième recevant pour sa part la créances de reprises, qui lui permet de réclamer 15,000 francs à chacun des deux autres, évidemment il ne pourra être question de percevoir un droit de soulte, chacun des attributaires étant également loti (*Sic :* Tarbes, 29 nov. 1897 précité). En se plaçant même dans l'hypothèse où il y a eu stipulation de soulte, il est possible, par une attribution de tout ou partie des reprises au lot de l'enfant débiteur de la soulte, de bénéficier de la jurisprudence administrative qui permet l'imputation de la soulte de la façon la plus avantageuse aux redevables, c'est-à-dire d'abord sur la créance de reprises, et subsidiairement seulement sur les autres biens dont le débiteur de la soulte est loti. C'est la théorie qui a prévalu devant les tribunaux, nous l'avons vu, et notre arrêt, simple décision d'espèce, ne peut être considéré comme une condamnation de cette jurisprudence.

Digitized by Google

III.

Sur quelle base doit être liquidé l'impôt exigible sur un procès-verbal de distribution par contribution, lorsque les sommes pour lesquelles certains créanciers ont été colloqués ont fait l'objet d'une sous-distribution, constatée par le même acte, entre les divers créanciers personnels de ces derniers? (Civ. Cass., 27 mars 1905, *Rev. Enreg.*, 3825; *Rép. pér.*, 10,961; *Journ. Enreg.*, 26,890; *Pand. fr. pér.*, 1905. 6. 37).

Les ordres et contributions judiciaires sont actuellement frappés d'un droit de 1 0/0 sur le montant des sommes mises en distribution; tel est le tarif établi par la loi du 26 janvier 1892 (art. 15 n° 2 et art. 16 § 2, n° 2), qui n'a, du reste, modifié la législation antérieure sur cette catégorie d'actes qu'au seul point de vue du taux de l'impôt, élevé de 0,50 à 1 0/0 (Conf. art. 69 § 2, n° 9, L. 22 frimaire an VII et art. 5 n° 1, L. du 28 février 1872). La base de la liquidation du droit est restée la même que par le passé.

Cette liquidation ne soulève aucune difficulté juridique dans les cas où le juge s'est borné à répartir les sommes faisant l'objet de la distribution entre les créanciers directs du débiteur commun, mais il arrive que des sommes pour lesquelles ceux-ci ont été colloqués sont, par le même procès-verbal, distribuées en sous-ordre entre les créanciers personnels du bénéficiaire de la collocation et alors peut se poser la question résolue par notre arrêt, celle de savoir s'il faut considérer la distribution principale et la sous-distribution comme deux opérations distinctes et indépendantes, quoique faites simultanément et constatées par un même acte, et s'il y a lieu de percevoir l'impôt sur chacune d'elles, comme si elles avaient fait l'objet d'actes séparés.

La Cour de cassation s'est prononcée pour l'affirmative, conformément aux conclusions de l'administration, laquelle paraît avoir eu cependant quelques hésitations sur la solution à donner à la question, car, après avoir décidé (Sol. 24 mai 1860, *Rép. pér.*, 1334) qu'une distribution en sous-ordre ne donne pas ouverture à un droit particulier, il semble, si l'on en croit les ouvrages spéciaux, qu'elle ait adopté l'opinion opposée par diverses solutions postérieures (22 mars 1879; 29 mars 1887; 8 juin 1899, *Journ. Enreg.*, 25,896). Quoi qu'il en soit, elle a réussi à faire

Digitized by Google

prévaloir cette dernière thèse en faisant casser par la Chambre civile un jugement contraire du tribunal de Saint-Yrieix du 24 mai 1899 (*Rev. Enr.*, 2134; *Journ. Enreg.*, 25,755; *Rép. pér.*, 9626). L'arrêt rendu par la Chambre civile va probablement servir désormais de règle dans la pratique et mettre fin aux divergences qui s'étaient produites dans la jurisprudence des tribunaux (Conf. Pontoise, 28 oct. 1903, *Rev. Enreg.*, 3501). Il n'en est pas moins intéressant de l'apprécier au point de vue doctrinal.

On sait combien on a discuté sur le *criterium* de la distinction faite par la loi fiscale (art. 10 et 11 de la loi du 22 frim. an VII) entre les dispositions dépendantes et indépendantes. Qu'il suffise de rappeler ici les idées adoptées à ce sujet par la jurisprudence et notamment par la Cour de cassation : « Pour soustraire à la pluralité des droits édictée par l'art. 11 les dispositions diverses d'un même acte, il faut, dit un arrêt du 21 août 1872, non pas seulement que ces dispositions aient été liées entre elles dans l'intention des parties contractantes, mais que, prises abstractivement, elles concourent ensemble à la formation d'un contrat principal et en constituent les éléments corrélatifs et nécessaires (*Rép. pér.*, 3542; Conf. Civ., 28 mars 1887; *Rép. pér.*, 6848; *Journ. Enreg.*, 22,825; 14 déc. 1896; *Rép. pér.*, 89,017; *Pand. fr. pér.*, 1887. 6. 21). Ce que l'arrêt cité dit des contrats est évidemment exact pour tous les actes juridiques. En un mot, la dépendance d'une disposition d'un acte par rapport à une autre ne peut être le résultat de la volonté de ses auteurs; pour que cette dépendance existe, il faut supposer des dispositions « dérivant nécessairement les unes des autres » de sorte qu'elles constituent les éléments corrélatifs et inséparables d'une même opération juridique.

Trouvons-nous ces caractères dans le procès-verbal d'ordre ou de distribution par contribution qui contient non seulement la répartition des sommes entre les divers créanciers d'un même débiteur, mais qui, en outre, opère une sous-répartition de la collocation accordée à l'un des créanciers entre ses créanciers personnels?

L'administration l'a nié et l'arrêt précité de la Chambre civile

Digitized by Google

s'est rangé à son avis : « La collocation en sous-ordre, dit la Chambre civile, constitue une opération distincte et indépendante qui est, comme telle, passible d'un droit particulier. » Ainsi, peu importe que cette collocation en sous-ordre ait fait l'objet d'un acte séparé, postérieur au procès-verbal d'ordre ou de distribution par contribution, ou que cette sous-répartition ait été faite dans ce proces-verbal lui-même, au point de vue fiscal le résultat sera le même : le droit de 1 0/0 sera perçu non seulement sur l'ensemble des sommes sur lesquelles des collocations ont été accordées aux créanciers directs du débiteur, mais, en outre, le même droit sera exigé sur les sommes qui ont fait l'objet d'une collocation en sous-ordre, de telle sorte qu'une double perception aura lieu sur les sommes soumises à la sous-distribution. A l'appui de cette thèse, l'administration faisait valoir qu'il y a là deux opérations qu'on ne saurait considérer comme nécessairement liées l'une à l'autre ; qu'au contraire, distinctes dans leur objet et dans leur nature, elles constituent des dispositions independantes : d'une part, ces deux opérations n'interviennent pas entre les mêmes parties : l'ordre ou la distribution par contribution a lieu entre un débiteur et ses créanciers directs, dans le but de régler les rapports reciproques de ceux-ci, en fixant les droits de chacun sur les sommes et valeurs provenant du débiteur commun; dans la distribution en sous-ordre, l'un de ces créanciers, considéré à son tour comme débiteur, ne se trouve plus en présence que de ses créanciers personnels, le débiteur principal y demeurant étranger, car le résultat du sous-ordre ne présente aucun intérêt pour lui, puisqu'il s'agit simplement de régler les droits des créanciers du créancier colloqué sur le montant de sa collocation. En somme, il n'y a dans les deux opérations ni identité de parties ni identité d'objet.

Cette argumentation ne manque pas d'une certaine force et l'on ne peut s'étonner qu'elle ait produit impression sur les magistrats de la Cour suprême. Dans la doctrine, elle a rencontré des approbateurs (V. not. les observations sous notre arrêt, au *Journal de l'Enreg.* et au *Rép. pér.* de Garnier), mais elle a aussi ses adversaires (Wahl. note dans Sir. 1900. 2. 220 et *Traité de dr. fisc.*, I, nos 159 et 535. Observ. sous notre arrêt dans la *Rev. de*

Digitized by Google

l'Enreg. et références). Il nous semble, en effet, qu'on peut élever, contre la thèse qui a triomphé, des objections sérieuses et l'on peut ajouter qu'elle n'est pas en harmonie avec les solutions données par la régie au sujet de l'application de la théorie des dispositions dépendantes et indépendantes à d'autres espèces.

Et d'abord la théorie admise par la Cour de cassation est-elle bien en harmonie avec le texte de la loi du 26 janvier 1892? L'art. 15 décide que, pour les ordres et contributions, le droit est liquidé « sur le montant des sommes mises en distribution ». Ainsi, le fait générateur de l'impôt, c'est la répartition entre les ayants-droit des sommes faisant l'objet de l'ordre ou de la distribution par contribution; il se produit par ce fait un mouvement de valeurs qui donne ouverture à la taxe. Voilà le texte : il ne distingue pas suivant que les sommes distribuées ont été attribuées aux créanciers directs du débiteur ou par voie de sous-distribution à des créanciers de ces créanciers; dans tous les cas, il semble que, dans la pensée du législateur, la valeur imposable ne soit autre que la valeur répartie. Or, le système que nous combattons aboutit à asseoir l'impôt sur une valeur supérieure au chiffre total des deniers distribués.

On a pu reprocher encore à la Cour suprême de frapper ainsi deux fois de l'impôt une même valeur, en violation de la règle *non bis in idem*. Si une sous-distribution faite entre les créanciers d'un créancier du montant de la collocation qu'il a obtenue dans un ordre ou une distribution *antérieure en date* donne ouverture à l'impôt de 1 0/0, c'est qu'il y a eu, par le résultat de plusieurs actes distincts et séparés, des mouvements *successifs* de valeurs, mais il n'en est pas ainsi quand, par un même procès-verbal, les sommes mises en distribution sont attribuées tant aux créanciers directs du débiteur qu'aux créanciers de certains de ces créanciers, lesquels sont intervenus dans la procédure, se substituant à leur débiteur, par application de l'art. 1166, pour exercer les droits de celui-ci et s'en faire attribuer l'émolument; en pareil cas, il n'y a pas deux opérations juridiques successives, des mouvements consécutifs de valeurs, mais une opération unique de distribution des deniers entre les ayants-droit.

Pour répondre à l'argument fondé sur la théorie de la dépen-

Digitized by Google

dance, il suffit d'observer qu'il y a, en réalité, un lien tellement intime entre l'ordre ou la distribution principale et la sous-distribution des deniers aux créanciers des parties colloquées qu'on peut considérer ces dispositions comme concourant ensemble à la formation d'un seul acte juridique, dont elles constituent les éléments essentiels et nécessaires. Quel est, en effet, le but de l'opération dans son ensemble? Ce n'est autre chose que la détermination des ayants-droit dans la distribution des deniers et de la mesure de la part revenant à chacun, pour aboutir à la remise des bordereaux de collocation. Il faut donc établir, après vérification de leurs titres, les droits de tous ceux qui ont produit à l'ordre ou à la distribution, soit en qualité de créanciers directs du débiteur, soit comme exerçant les droits de ces créanciers, et c'est dans ce dernier cas qu'on procède à des sous-ordres entre les créanciers des créanciers; mais ces opérations complexes tendant ainsi à un même but, à savoir la répartition des sommes provenant de la cause quelconque qui a fait ouvrir l'ordre ou la contribution, ne sont que les éléments nécessaires d'un acte juridique unique, et ne peuvent, dès lors, donner ouverture à plusieurs droits.

Ce n'est pas la seule hypothèse où une opération complexe ne rend exigible qu'un seul droit. On sait que, dans une vente contenant délégation de la créance du prix à des créanciers du vendeur, cette délégation qui n'est au fond qu'un transport de créance ne donne néanmoins ouverture à aucun droit particulier, s'ajoutant au droit de vente, parce qu'on considère cette clause comme se rattachant intimement à la stipulation de prix dont elle a pour but de fixer le mode de paiement, et qu'elle n'est ainsi qu'une disposition dépendante de la vente.

Mais voici une hypothèse qui se rapproche davantage de celle qui fait l'objet de cette étude. Est-ce que l'administration n'a pas décidé qu'au cas où dans un acte de partage, il y a eu d'abord distribution de la masse entre plusieurs groupes d'ayants-droit, puis sous-distribution par le même acte entre les individus de chaque groupe des biens attribués à chacun de ceux-ci, l'opération forme un tout indivisible qui ne donne ouverture qu'à un seul droit, liquidé sur l'actif total partagé (Délib. 29 mars 1833

Digitized by Google

et 23 février 1845, citées au Traité alphab. de Maguéro, v° *partage* n° 136)? C'est une hypothèse qui se rencontre fréquemment en pratique, quand, à la suite du décès d'un époux commun en biens, le conjoint survivant procède avec les enfants au partage de la communauté, et quand, par le même acte, les enfants distribuent entre eux la part qui leur est dévolue dans ce partage. Or, le droit de partage n'est point perçu deux fois sur les valeurs de communauté advenant aux héritiers du *de cujus*, bien qu'on puisse dire à la rigueur qu'elles aient fait l'objet de deux partages différents. C'est qu'on ne voit là avec raison qu'une opération unique ayant pour but de faire cesser l'indivision existant entre les ayants-droit *à une même masse*, et si elle nécessite un partage et un sous-partage, ce ne sont là que les éléments nécessaires d'un seul et même acte. Les mêmes motifs conduisent évidemment à décider que, s'il intervient à propos d'un semblable partage un jugement d'homologation, le droit de 0,25 0/0 exigible sur ce jugement (art. 16 § 1 2°, L. 26 janv. 1892) serait liquidé, comme le veut l'art. 15 5° *ibid.* et sur « l'actif non partagé », c'est-à-dire uniquement sur l'ensemble des valeurs indivises ayant fait l'objet du partage. Pourquoi décider autrement en matière d'ordre ou de contribution, quand par le même acte, il s'est produit un sous-ordre? La situation n'est-elle pas identique? Il semble donc qu'on puisse reprocher au système qui a prévalu de n'être pas en harmonie avec les solutions données en matière de partage.

IV.

Quel est le tarif applicable au jugement condamnant un locataire à payer, par application de l'art 1733 C. civ., au propriétaire ou à la compagnie d'assurances subrogée dans les droits de celui-ci, une certaine somme, à titre de réparation du dommage causé par l'incendie de la maison louée? (Civ. 4 mai 1905, *Rev. Enreg.*, 3838; *Journ. Enreg.*, 26,909; *Rép. pér.*, 10 973; *Pand. fr. pér.*, 1905. 6. 39).

Par l'arrêt précité, la Cour de cassation vient de trancher une question qui avait donné lieu jusqu'alors à des solutions contradictoires dans la jurisprudence des tribunaux. Pour se rendre compte de la difficulté, il est nécessaire de rappeler brièvement

Digitized by Google

les textes de la loi fiscale relatifs aux droits à percevoir sur les jugements.

Dans l'état actuel de la législation, les jugements des tribunaux civils sont, en règle, frappés d'un droit de 2 0/0, mais ce droit est majoré, porté à 3 0/0, quand il s'agit de jugements portant condamnation à des *dommages-intérêts* (L. 26 janv. 1892, art. 16 § 6 1° et § 7). Aussi y a-t-il nécessité de préciser ce qu'il faut entendre par dommages-intérêts.

La question ne date pas, d'ailleurs, de la loi de 1892, car, sous l'empire de la législation antérieure, il existait déjà une distinction analogue dans les tarifs. Le droit applicable aux jugements portant condamnation, fixé en général à 0 50 0/0 était élevé à 2 0/0 pour les jugements prononçant des *dommages-intérêts* (Comp. art. 69 § 2 n° 9 et § 5 n° 8., L. 22 frim. an VII et art. 11, L. 27 vent. an IX). La difficulté se compliquait même du rapprochement d'un autre texte de la loi de l'an VII, l'art. 69, § 2, n° 8, qui frappait d'un droit de 0,50 0/0 les *indemnités mobilières*, et l'on se demandait s'il y avait lieu d'établir une distinction entre les *indemnités* et les *dommages-intérêts*, quand un jugement condamnait à une réparation civile. Il serait superflu d'exposer ici en détail les divers systèmes qui ont été proposés à ce sujet; la jurisprudence elle-même a subi des variations. Ainsi la Chambre civile a rendu plusieurs arrêts (28 mars 1870, D. P. 70. 1. 396; 28 août 1872. *ibid.*, 72. 1. 418) desquels il résulte que la condamnation à des *dommages-intérêts*, passible du tarif de 2 0/0, implique introduction d'une valeur nouvelle dans le patrimoine du bénéficiaire de la condamnation, tandis qu'une condamnation ayant pour résultat de faire rentrer simplement dans le patrimoine une valeur qui en était sortie ou son équivalent, n'a que le caractère d'*indemnité* et ne donne ouverture qu'au droit de 0,50 0/0. Sans apprécier cette théorie, aujourd'hui à bon droit écartée, qu'il nous suffise de dire que cette jurisprudence fut promptement abandonnée. Un arrêt des Chambres réunies du 23 juin 1875 (D. P. 75. 1. 421) décida en effet que le tarif de 0,50 0/0, établi pour les *indemnités mobilières*, ne vise que les indemnités stipulées *accessoirement à un contrat* et qu'en

Digitized by Google

conséquence l'art. 69, § 2, n° 8 devait être exclu du débat au cas de *condamnations*, les perceptions à opérer sur les jugements étant réglées par l'art. 69 § 2 n° 9 et § 5 n° 8, complété par l'art. 11 de la loi du 27 vent. an IX. Cet arrêt restreignait donc le domaine de l'art. 69, § 2, n° 8 aux indemnités contractuelles, mais restait toujours la question de savoir dans quels cas une condamnation devait donner ouverture au droit majoré établi pour les jugements prononçant des dommages-intérêts. Or, à ce sujet, l'arrêt solennel de 1875 répudie également la jurisprudence antérieure de la Chambre civile, écarte la distinction entre les indemnités et les dommages-intérêts que celle-ci fondait sur les effets produits par la condamnation dans le patrimoine de celui qui l'avait obtenue et décide que le droit de 2 0/0 est exigible sur tout jugement de condamnation ayant pour objet la *réparation d'un dommage causé par une faute imputable au condamné* en vertu de l'art. 1382 du C. civ. Cet arrêt laisse toutefois subsister un doute : le droit majoré doit-il s'appliquer aux condamnations prononcées contre un contractant à raison d'une faute commise *soit dans la formation soit dans l'exécution d'un contrat?* Bien que, dans ses conclusions devant les Chambres réunies, M. l'avocat général Bédarrides eût exprimé formellement l'idée qu'il n'y avait point lieu de distinguer à ce sujet entre la responsabilité délictuelle et la responsabilité contractuelle, l'arrêt ayant statué dans une espèce où la responsabilité délictuelle était seule en jeu, puisque la condamnation avait été prononcée en vertu de l'art. 1382, on tenta de soutenir que le droit de 2 0/0 n'était pas exigible en cas de condamnation fondée sur une faute contractuelle. Mais cette prétention fut écartée par la Cour de cassation (Civ. 28 juin 1876, D. P. 76. 1, 490; 20 nov. 1889, *Pand. fr. pér.*, 1891. 6. 6; D. P. 90. 1. 201. Conf. Req. 23 mars 1881, D. P. 81. 1. 365).

Désormais, la jurisprudence parut fixée ou à peu près : mettant à l'écart l'art. 69. § 2, n° 8, toutes les fois qu'il s'agit de réparations prononcées par jugement, on reconnut le caractère de dommages-intérêts à celles qui sont fondées sur une faute du condamné, sans distinction entre les fautes délictuelles et les fautes contractuelles.

Digitized by Google

L'application du principe ainsi pose devait cependant soulever encore quelques difficultés; c'est ce qui arriva notamment à propos des condamnations prononcées contre un locataire, en vertu de l'art. 1733 Code civ., pour réparation du préjudice causé au propriétaire par l'incendie des locaux loués. Fallait-il considérer qu'il y avait en pareil cas condamnation à des dommages-intérêts et appliquer le tarif majoré ou au contraire ne percevoir que le droit moins élevé exigible sur les jugements de condamnation en général? Au fond, dans l'état de la jurisprudence, il s'agissait de savoir si une pareille condamnation était fondée sur l'idée de faute, ou si la responsabilité du locataire en cas d'incendie a un autre fondement.

Les tribunaux ne réussirent point à se mettre d'accord sur cette question de droit fiscal; si la plupart se prononcèrent pour l'application du tarif spécial aux dommages-intérêts (1), quelques-uns cependant donnèrent une solution opposée (2), par ce motif que la responsabilité du locataire en cas d'incendie est fondée, non sur une faute réelle ou présumée de ce dernier, mais sur une disposition légale, interprétative de la volonté des parties, c'est-à-dire sur une clause tacite du contrat de bail, une clause supposée à défaut de convention contraire. Il est même à remarquer que les jugements, qui ont écarté en pareil cas l'application du tarif des dommages-intérêts (alors 2 0/0), se sont prononcés pour l'application du tarif des indemnités mobilières, ce qui n'est point en harmonie avec l'arrêt solennel de 1875, d'après lequel l'art. 69 § 2 n° 8 est étranger aux jugements et n'est applicable que s'il s'agit d'opérer des perceptions sur une convention contenant une stipulation d'indemnité. Il était, du reste, indifférent à cette époque, au point de vue de la quotité de l'impôt, d'appliquer le n° 8 ou le n° 9 de l'art. 69 § 2, le tarif étant identique dans les deux cas (0,50 0/0). Mais, aujourd'hui, il n'en

(1) V. not. Lyon, 17 mai 1881, R. P. 5748; Avignon, 15 mars 1882, *ibid.*, 6053; Montpellier, 9 fév. 1891; Bordeaux, 18 nov. 1896, *Rev. E. reg.*, 1393; Nimes, 4 août 1900, *ibid.*, 2488; Lyon 5 déc. 1900, *ibid.*, 2740.

(2) Seine, 26 juin 1869, *Journ. Enreg.*, 18704; *Rép. pér.*, 3133; Dreux, 3 juillet 1888, *Rev. prat.*, 2736; Périgueux, 12 fév. 1892, *Rev. Enreg.*, 761; Tulle, 12 fév. 1893.

Digitized by Google

serait plus de même : le droit d'indemnité mobilière est bien resté fixé au taux ancien, tandis que le droit à percevoir sur les jugements des tribunaux civils a été porté à 2 0/0 par la loi du 26 janv. 1892.

En tenant pour exacte la thèse qui a prévalu en 1875 sur la portée restreinte de l'art. 69 § 2 n° 8, il ne peut plus y avoir, dans l'espèce proposée, d'hésitation qu'entre l'application du droit de 2 0/0 (tarif ordinaire des jugements des tribunaux civils et arrêts de cours d'appel) et l'application du droit de 3 0/0 (tarif majoré pour les jugements prononçant des dommages-intérêts).

C'est en faveur de ce dernier système que s'est prononcé l'arrêt de la Chambre civile du 4 mai 1905, comme l'avait fait le jugement attaqué du tribunal de Lyon. La Cour a considéré que la responsabilité du locataire en cas d'incendie édictée par l'art. 1733 reposait sur une faute présumée de sa part et que dès lors la réparation avait le caractère de dommages-intérêts, conformément à la jurisprudence inaugurée en 1875.

Cette présomption de faute mise à la charge du locataire est traditionnelle ; c'est de ce principe que Pothier faisait déjà découler la responsabilité du locataire en cas d'incendie (*Louage*, n° 194), et Denizart cite en ce sens un arrêt du 22 août 1743. Du reste, des arrêts rendus en matière civile se sont inspirés de la même idée (Cass. 5 avril 1887, *Pand. fr. pér.* 1887. 1. 110; D. P. 87. 1. 329; 4 juin 1889, *Pand. fr. pér.* 1889. 1. 540; D. P. 90. 1. 351; 13 janv. 1892, *Pand. fr. pér.* 1893. 1. 129; D. P. 92. 1.509; Caen, 1er déc. 1892, D. P. 93. 2. 379).

La seule question discutable est de savoir s'il s'agit ici d'une faute délictuelle fondée sur l'art. 1382, ou d'une faute contractuelle. Les deux systèmes ont leurs partisans, et nous serions assez portés à nous ranger à la seconde manière de voir; le locataire, en effet, est tenu, comme tel, de veiller à la conservation de la chose louée et de la rendre à l'expiration du bail; si la maison louée a été détruite par un incendie, à lui de prouver, s'il se prétend libéré de l'obligation contractuelle de restitution, que l'incendie est arrivé sans son fait ou sa faute. Telle est la règle générale posée par l'art. 1302 pour tous les débiteurs de

Digitized by Google

corps certain, dont l'art. 1733 fait l'application au cas d'incendie d'une maison louée; ce texte ne peut être considéré comme dérogatoire au droit commun qu'à un seul point de vue, en ce qu'il restreint, dans l'intérêt du propriétaire, les moyens par lesquels le preneur est admis à établir que l'incendie a eu lieu sans sa faute. Quoi qu'il en soit, sa responsabilité est engagée, parce qu'il n'exécute pas une obligation contractuelle.

Au surplus, pour la solution de la question fiscale qui nous occupe, il importe peu que l'on considère l'art. 1733 comme reposant sur l'idée d'une faute délictuelle ou contractuelle, puisque, dans le système qui a définitivement prévalu, les dommages-intérêts doivent s'entendre des réparations dues dans les deux cas. L'arrêt de 1905 nous paraît avoir fait, dans l'espèce, une application logique des principes antérieurement admis, et il est à penser que cet arrêt va fixer la jurisprudence sur la question spéciale qui en faisait l'objet.

E. BINET.

DU CONFLIT DE CRÉANCES ET DU DROIT DE PRÉFÉRENCE ENTRE CRÉANCIERS,

(*Suite et fin*) (1).

Par le marquis de VAREILLES-SOMMIÈRES, doyen de la Faculté libre de droit de Lille.

30. La seconde exception à la grande règle que les paiements faits à son gré par le débiteur sont définitifs, se produit quand il il est déclaré en faillite ou quand ses biens sont l'objet d'une saisie.

Il est déchu alors du pouvoir de disposer des biens mis sous la main de justice, c'est-à-dire de tous ses biens, au cas de faillite; des biens saisis, au cas de saisie. (La faillite n'est qu'une saisie universelle.)

C'est ce qu'on exprime en disant qu'il est *dessaisi*.

(1) Voir la *Revue critique* de novembre 1905.

Digitized by Google

Donc, il ne peut plus valablement effectuer à son gré *avec ces biens*, le paiement de telle ou telle de ses obligations.

Si, en fait, il paye l'une d'elles *avec ces biens*, le paiement est nul au regard des autres créanciers et le créancier payé doit rapporter à la masse la chose ou la somme reçue.

Cette somme ou le prix de cette chose sera, comme nous le verrons, en vertu de la troisième règle, réparti entre eux tous au marc le franc. Ici les créanciers non payés, n'ont pas plus de droit de préférence contre le créancier payé, que celui-ci n'en a contre eux.

31. Mais même après la faillite ou après la saisie de ses biens, le débiteur conserve le droit de disposer de son activité, de son travail et de son temps. Il n'est pas dessaisi de l'exercice de ses droits sur lui-même; sa personne n'est pas sous la main de justice.

Il peut donc exécuter, payer, ses obligations *de faire* ou *de ne pas faire*. Les créanciers qu'il aura intégralement satisfaits par des actes ou des abstentions, n'auront rien à rapporter aux autres créanciers.

Les créances de faits non exécutées par le failli ou le saisi, donnent droit à leurs titulaires de figurer aux opérations de la faillite ou de la saisie, pour les dommages-intérêts, comme créanciers purs et simples, si le fait dû ne peut plus être exécuté; comme créancier conditionnel, s'il peut encore être accompli.

Les créanciers d'abstentions peuvent y figurer aussi pour les dommages-intérêts, comme purs et simples, si l'obligation a déjà été violée par le débiteur; comme conditionnels, si elle ne l'a pas été, mais peut l'être encore.

Comme on le voit, même après la déclaration de faillite ou la saisie, la règle de la liberté des paiements pour le débiteur, et du droit de préférence pour le créancier payé, subsiste à l'égard des obligations de faire ou de ne pas faire.

Au cas de saisie partielle des biens du débiteur, la règle subsiste aussi, bien entendu, en ce qui concerne les paiements effectués avec les biens non saisis.

32. La règle reçoit, dans notre droit, une troisième et large exception.

Digitized by Google

Elle a lieu en cas de faillite, de faillite seulement. Elle consiste en ce que les paiements effectués par le failli dans la période qui sépare la cessation des paiements de la déclaration de faillite *peuvent* être annulés si les créanciers payés connaissaient la cessation des paiements.

Pour les paiements faits avant terme ou pour les paiements faits autrement qu'en espèces ou en effets de commerce, il y a plus : ils sont nuls de plein droit et sans autre condition quand ils ont été effectués, soit dans la même période, soit dans les dix jours qui précèdent la cessation des paiements.

La raison pour laquelle la loi permet au juge de refuser aux créanciers payés, qui connaissaient la cessation des paiements, le droit de préférence qu'elle accorde en principe aux créanciers payés, même à ceux qui n'ignoraient pas l'insolvabilité du débiteur, c'est que la cessation des paiements est un fait sensible, entouré de bruit, et il est facile de prouver que le créancier payé en avait connaissance, tandis que l'insolvabilité, tant qu'elle n'est pas dénoncée ou annoncée par ce coup de pistolet, est un fait latent, problématique, et il est très difficile de prouver que le créancier payé en avait la certitude.

La raison pour laquelle la loi ne refuse pas elle-même et *a priori*, le droit de préférence aux créanciers payés, qui connaissaient la cessation des paiements, c'est qu'il y a évidemment des cas où, équitablement, le paiement, même reçu dans ces conditions, doit être respecté, à savoir : lorsqu'il est le prix d'une valeur équivalente, mise par le créancier payé dans le patrimoine du débiteur et qui s'y trouve encore intégralement au moment de la déclaration de faillite.

A l'égard des paiements faits avant terme et des dations en paiement effectués dans les périodes indiquées, la loi est impitoyable, d'abord parce que ces anomalies dans le paiement, lui paraissent prouver par elle-mêmes, que le créancier connaissait le mauvais état des affaires du débiteur, ensuite parce que le créancier a recouru à des moyens extraordinaires et peu chevaleresques, pour se soustraire au sort commun qui, *naturellement*, devait l'atteindre.

33. Il y a une quatrième exception à notre première règle.

Digitized by Google

Les créanciers d'une succession peuvent exiger le rapport des paiements, faits par l'héritier *ab intestat* ou testamentaire, aux légataires avec les biens de la succession, lorsque le reste de ces biens n'est pas suffisant pour désintéresser les créanciers.

Les légataires sont aussi des créanciers, mais moins intéressants que les autres. Contre eux, les créanciers proprement dits ont un droit de préférence absolu.

34. Il y a une cinquième et dernière exception à notre première règle :

Le paiement fait par le débiteur n'est pas définitif et inattaquable, lorsque la chose payée est l'objet d'une sûreté réelle établie au profit d'un autre créancier et donnant droit de suite même sur la chose *aliénée*.

Le créancier à qui la chose avait été spécialement affectée, a le droit de dire au créancier payé, autrement dit à l'acquéreur, *aut cede, aut solve*.

Remarquons qu'au fond le droit de suite sur la chose *aliénée*, pour le créancier nanti d'une sûreté réelle, n'est qu'une des formes ou plutôt n'est qu'un degré de plus, du droit de préférence qu'il a contre les créanciers du même débiteur : c'est le droit de préférence constant, même contre *un créancier payé*. L'acquéreur, en effet, n'est, comme on l'a déjà constaté, qu'un créancier payé. Le droit de suite qui appartient contre lui au créancier hypothécaire, c'est le droit de préférence de ce dernier *persistant* après le *paiement* reçu par le premier.

L'acquéreur par usucapion seul n'est pas un créancier payé. Le droit de suite du créancier hypothécaire sur l'immeuble usucapé, n'est donc pas le droit de préférence persistant contre un créancier payé, mais c'est un droit de préférence encore, le droit de préférence du créancier hypothécaire contre le nouveau propriétaire, qui est, du reste, un ayant-cause aussi du débiteur, et qui n'est certes pas plus intéressant qu'un créancier payé.

IV.

35. Deuxième règle : *Tout créancier non payé à l'échéance par le débiteur, peut intenter individuellement contre lui des*

Digitized by Google

poursuites judiciaires ou extrajudiciaires, et le paiement forcé qu'il réussit à obtenir par les voies d'exécution, est valable et définitif, même si d'autres créanciers, fussent-ils antérieurs, restent non payés.

Le paiement forcé, comme le paiement volontaire, donne donc au créancier payé un droit de préférence sur les créanciers non payés.

Les motifs de cette seconde règle sont les mêmes que ceux de la précédente.

On échappe à de terribles complications et difficultés en acceptant le fait accompli.

Pour apaiser les inquiétudes de la raison, au sujet de l'inégalité qui en découle entre les créanciers, on allègue qu'après tout le créancier qui s'est payé *suum recepit* ou plutôt *suum cepit*, et on ajoute qu'il a été le plus vigilant : *jura vigilantibus*.

Le premier de ces aphorismes n'est vrai qu'en partie : ce qu'a pris le creancier était autant aux autres créanciers qu'à lui.

Le second est souvent complètement faux, car le créancier payé a pu être servi par le hasard plutôt que par sa vigilance.

Mais ce qui est toujours vrai, et ce qui suffit pour justifier la seconde règle comme la première, ce sont les avantages pratiques du système.

36. Le droit qu'a le créancier de saisir et vendre les biens du débiteur, pour se payer de force ou, autrement dit, le droit de gage général qu'a le créancier sur les biens du débiteur, est, remarquons-le, un droit réel.

Le droit reel est le droit qui porte sur une chose, c'est le droit d'agir sur une chose. Or, saisir un bien, le vendre, en tirer sa valeur, c'est agir sur ce bien, sur cette chose, c'est donc exercer un droit réel.

Ce droit réel, certes, n'est pas la créance, mais il est un auxiliaire, un très utile accessoire de la créance.

La créance en soi est un droit sur la personne et rien que sur la personne. Mais ce droit sur la personne, quand cette personne a des biens, reçoit de la raison et de la loi, comme renfort, comme moyen de triompher, un robuste compagnon, un droit sur ces biens.

Digitized by Google

La créance se conçoit très bien sans le droit de gage et existe assez souvent sans lui, à savoir quand le débiteur n'a pas de biens ou pas de biens saisissables.

Le droit de gage, au contraire, ne se conçoit pas sans la créance et ne peut exister sans elle, parce qu'il n'est qu'un *moyen* de la faire prévaloir sur la résistance du débiteur.

37. En exerçant son droit sur les biens, son droit accessoire, le créancier, qu'on ne s'y trompe pas, exerce en même temps et indivisiblement son droit sur la personne, son droit principal. En saisissant et vendant le bien, il exerce une contrainte sur la personne, il triomphe de sa résistance, il la dépouille d'un droit avec lequel il se paie. Les droits résident dans la personne, sont des modalités de la personne. En expropriant le débiteur, le créancier, en même temps qu'il agit matériellement sur la chose, agit donc invisiblement, mais positivement, sur la personne et la modifie gravement. Ce n'est pas seulement des biens, c'est aussi de la personne qu'il arrache son paiement.

38. L'irrévocabilité du paiement forcé souffre, en principe, les mêmes exceptions que l'irrévocabilité du paiement volontaire.

Mais il en est une ou deux qui n'ont pas ici l'occasion de se produire. Les poursuites individuelles étant suspendues par la déclaration de faillite, il ne peut être question de paiement forcé, obtenu d'un failli et rapportable à cause du dessaisissement. De même, les poursuites judiciaires ou extrajudiciaires étant impossibles pour une créance à terme et ne pouvant jamais procurer qu'un paiement en espèces, il ne peut être question ici de paiements avant terme, ni de dations en paiements obtenus pendant les periodes suspectes de la faillite et révocables à raison de ce concours de circonstances.

V.

39. Troisième règle : *Lorsque tous ou plusieurs créanciers du même débiteur, exercent en même temps sur les mêmes biens des voies d'exécution, aucun d'eux, en principe, n'a de droit*

Digitized by Google

de préférence contre les autres sur le prix de ces biens et la somme est répartie entre eux tous au marc le franc.

Cette troisième règle s'applique, soit quand la déclaration de faillite du commerçant, suspend le droit de poursuite individuelle de ses créanciers et les groupe tous forcément dans une poursuite collective et disciplinée, qui porte sur tous les biens du failli; soit quand un créancier d'un débiteur quelconque a fait une saisie et que d'autres créanciers viennent participer à la poursuite, avant qu'elle soit close par l'attribution du prix, à celui qui en a pris l'initiative.

Dans ce second cas, la poursuite devenue collective peut ne pas porter sur tous les biens du débiteur. Notre règle ne s'applique alors que relativement au prix des biens saisis. Un paiement, fait par le débiteur à l'un des poursuivants avec une valeur non comprise dans la saisie, serait valable et définitif.

40. Avant la faillite ou la saisie, les créanciers non payés étaient sur le pied d'égalité : aucun d'eux n'avait droit à être payé le premier, mais chacun pouvait être payé le premier; la situation était la même pour tous. Quand ils mettent ensemble la main sur les biens du débiteur, il n'y a aucune raison de rompre cette égalité. Elle est donc maintenue. Et désormais ce n'est plus une égalité instable, une égalité dans les chances de supériorité, qui, du moins relativement aux biens mis sous la main de justice, règne entre eux, c'est une égalité fixée et définitive, une égalité qui n'a plus rien d'aléatoire.

41. L'égalité des créanciers qui exercent une poursuite collective souffre des exceptions importantes et nombreuses :

Premièrement, les créanciers au préjudice desquels le débiteur a consenti frauduleusement un acte juridique, peuvent écarter du concours le créancier qui tient de cet acte sa créance. Il ne sera payé qu'après eux s'il y a un reliquat. Ils ont contre lui sur *tous les biens* du débiteur un droit de préférence.

Deuxièmement, les créanciers successoraux se paient avant les légataires, qui sont aussi, comme on l'a déjà remarqué, des créanciers. Les premiers ont contre les seconds, sur les biens de la succession, un droit de préférence.

Troisièmement, si une succession a été acceptée sous bénéfice

Digitized by Google

d'inventaire, les créanciers de la succession et les légateurs mêmes, ont sur les biens de la succession, un droit de préférence contre les créanciers personnels de l'héritier, et réciproquement les créanciers de l'héritier, ont sur ses biens personnels un droit de préference contre les créanciers de la succession.

Il en est de même quand les créanciers de la succession acceptée, purement et simplement, ont réclamé le bénéfice de la séparation des patrimoines.

Quatrièmement, il y a certaines créances qui, à raison de leur qualité, passent les premières sur le prix de tout ou partie des biens du débiteur. On dit qu'elles sont privilégiées, que le créancier a un privilège. L'énumération de ces privilèges est inutile à la démonstration que nous poursuivons.

Cinquièmement enfin, les créanciers qui ont un gage proprement dit ou une hypothèque, passent sur le prix de la chose qui leur a été spécialement affectée, avant les créanciers chirographaires.

42. Il ne faut pas croire que dans ces cinq cas, notamment dans les deux derniers, ce soit seulement le droit réel, qu'a accessoirement le créancier sur les biens ou sur un bien du débiteur, qui soit armé du droit de préférence. La créance elle-même, le droit sur la personne, lui aussi, lui surtout, jouit alors du droit de préférence. En effet, le droit réel attaché à la créance, quel qu'il soit, n'est qu'un *moyen* pour le créancier de *contraindre la personne* à payer. Quand il exerce son droit réel, il exerce aussi et surtout sa créance, son droit sur la personne. Tout ce que nous avons dit un peu plus haut du droit de gage général des creanciers, est également vrai des droits accessoires plus forts, que le créancier peut avoir sur les biens du débiteur.

Si donc le droit réel, simple accessoire de la créance, par moyen de la mettre en œuvre, s'exerce avec préference, sur les biens, la créance elle-même, du même coup, elle aussi, elle surtout, s'exerce avec préférence sur la personne. Elle surtout, car le droit réel n'existe que pour la créance et par la créance. Sans elle il n'est rien, il n'existe pas, ne peut pas exister, ne peut même pas se concevoir. Exercer son droit d'hypothèque c'est exercer en même temps et indivisiblement sa créance. Je défie

Digitized by Google

l'imagination la plus puissante de concevoir un droit de préférence de l'hypothèque, qui ne soit pas aussi et principalement, je serais même tenté de dire uniquement, un droit de préférence de la créance.

VI.

43. Telles sont les règles et les exceptions qui, dans notre droit, tranchent les conflits d'obligations.

Mais ces règles, nous appelons l'attention du lecteur sur ce point, ne s'appliquent qu'à défaut de conventions contraires conclues entre les intéressés.

Il est loisible au débiteur de convenir avec tous ses créanciers ou avec un groupe d'entre eux, que les choses se passeront autrement et cette convention fait loi pour tous ceux qui l'ont consentie, pour ceux-là seulement.

Ainsi il peut convenir avec tout ou partie de ses créanciers, que tel d'entre eux devra être payé avant tous les autres, que ceux-ci ne pourront exercer de poursuites tant que le créancier favorisé ne sera pas désintéressé, que dans la faillite ou la saisie ils ne lui feront pas concurrence et ne prendront qu'après lui; que même, s'ils reçoivent leur paiement du débiteur oublieux de sa parole, ils seront éventuellement obligés au rapport envers le créancier préféré.

En d'autres termes, rien ne s'oppose à ce que, par convention entre le débiteur et tout ou partie de ses créanciers, un droit de préférence initial et non conditionnel, soit assuré à l'un d'eux contre tous ceux qui ont accepté cet arrangement, et cela sans constitution d'hypothèque ou de gage.

Même une convention entre créanciers, sans la participation du commun débiteur pourrait produire, avec quelques nuances, un résultat identique.

44. Ce ne sont pas là de pures hypothèses d'école.

La pratique offre des exemples de convention qui créent entre créanciers d'une certaine catégorie, un droit de préférence non conditionnel sinon parfait et muni de toutes les sanctions possibles, du moins très net et nullement désarmé.

Ainsi il y a des fabricants, des artistes, des ouvriers, des

Digitized by Google

commerçants qui ne s'engagent à servir leurs clients que dans l'ordre des commandes. Le client qui a fait la première commande a donc un droit de préférence contre les autres et ainsi de suite. Tant que le premier client n'est pas servi, les autres ne peuvent agir contre le débiteur. Si le débiteur viole sa parole et sert d'abord un de ses créanciers postérieurs, il encourt des dommages-intérêts au profit du premier.

Ce sont les seules sanctions. Les parties n'ont certainement pas voulu, que le créancier non servi à son rang, eût le droit de demander le rapport aux créanciers payés avant leur tour. Mais pour n'être pas armé de cette sanction suprême, le droit de préférence conventionnel pur et simple, ici, n'en est pas moins certain et sensible.

45. Le médecin s'engage, non pas peut-être juridiquement, mais au moins moralement, à soigner les malades qui se présentent dans la salle d'attente qu'il tient ouverte à certains jours et heures. Il s'engage, non pas juridiquement, mais moralement, à les soigner dans l'ordre d'arrivée et d'attente. Il y a donc pour le client arrivé le premier un droit de préférence contre les autres. La sanction de ce droit est, elle aussi, purement morale, mais elle suffit d'habitude à le faire respecter par le médecin et par les malades.

VII.

46. Nous sommes maintenant à même d'apprécier la valeur d'un axiome ou mieux d'un dogme juridique, qui règne à l'Ecole et dans toute la littérature juridique et qui a été profondément inculqué depuis quatre-vingts ans dans l'esprit de tous les juristes français, à savoir, que le droit de créance ne donne pas de droit de préférence et qu'en cela il diffère du droit réel qui en donnerait toujours un.

C'est uniquement pour pouvoir juger la valeur de ce dogme que nous nous sommes livrés au lent et minutieux travail d'observation qui a peut-être fatigué l'attention du lecteur. La délivrance d'une erreur l'indemnisera sans doute de sa peine.

Le dogme est radicalement faux.

47. Si, en disant que le droit de créance ne donne pas de droit

Digitized by Google

de préférence, on veut dire qu'il est de l'essence du droit de créance de ne pas donner de préférence, qu'on ne peut pas concevoir une créance qui donne un droit de préférence, que *créance* et *préférence* jurant ensemble, c'est l'assertion la plus gratuite, la plus étrange, la plus évidemment erronée qui fut jamais.

Rien n'est plus facile à concevoir qu'une créance donnant un droit de préférence. En quoi le droit de préférence attaché à une créance lui ferait-il perdre sa nature et sa définition? En quoi est-il impossible qu'un créancier ait le droit d'être payé avant les autres?

Le droit de préférence est si peu contraire à l'essence de la créance, que rationnellement, nous l'avons constaté, toute créance devrait, en principe, donner un droit de préférence contre les créances postérieures et que ce régime idéal n'a été écarté qu'à cause des difficultés pratiques de son application.

Une créance donnant le droit de préférence est si peu impossible, que le fait existe fréquemment dans notre législation et dans toutes les législations du monde.

48. Si, en disant que le droit de créance ne donne pas de droit de préférence, on veut dire seulement, que dans notre droit positif et en fait, les créances ne donnent jamais de droit de préférence, l'affirmation est aussi gratuite, aussi étrange, aussi erronée que la précédente, car, nous l'avons constaté et nous venons de le rappeler, très souvent au contraire dans notre droit. un créancier a contre d'autres créanciers du même débiteur, un droit de préférence.

D'abord, nous l'avons démontré, tout créancier payé a un droit de préférence contre les créanciers non payés; en effet, il garde pour lui seul ce qu'il a tiré de l'activité et des biens du commun débiteur; il l'emporte sur ceux qui avaient des droits semblables au sien sur cette activité et sur ces biens. S'il n'avait pas de droit de préférence, il devrait rapporter. Puisqu'il garde tout, c'est qu'il a un droit de préférence. Toute créance donne donc conditionnellement un droit de préférence. La condition. c'est le paiement.

Secondement, les créanciers, au préjudice desquels le débiteur

Digitized by Google

a consenti frauduleusement un acte juridique, ont un droit de préférence contre le créancier qui tire de cet acte sa créance. Ils peuvent l'écarter du concours, ils peuvent le contraindre au rapport. Sa créance n'est pas nulle, mais elle ne leur est point opposable : qu'est-ce à dire si ce n'est qu'elle ne s'exerce qu'après les leurs, et qu'ils ont donc un droit de préférence contre lui.

Troisièmement, les créanciers proprement dits d'une succession, ont un droit de préférence sur les biens de la succession contre les légataires, qui sont aussi, du reste, des créanciers.

Quatrièmement, au cas d'acceptation bénéficiaire ou au cas de séparation de patrimoine, les créanciers de la succession ont un droit de préférence sur les biens de la succession et réciproquement les créanciers de l'héritier ont un droit de préférence sur ses biens personnels.

Cinquièmement, le privilège n'est rien autre chose qu'un droit de préférence conféré ou reconnu par la loi à certaines créances, à raison de leur qualité, et que le créancier exerce à l'aide de tout ou partie des biens du débiteur. Tantôt ce droit de préférence n'existe que contre les créanciers non payés, tantôt il existe, même les créanciers payés avec les biens apportés à la créance favorisée, et prend alors, chez les auteurs, le nom de droit de suite.

Sixièmement, le gage et l'hypothèque ne sont non plus, en fin de compte, on l'a vu, rien autre chose qu'un droit de préférence conféré par le débiteur ou par la loi à la créance même et que le créancier, à l'aide d'un ou plusieurs biens du débiteur, exerce soit contre les créanciers non payés du même débiteur, soit contre les acquéreurs de ces biens, c'est-à-dire, encore une fois, contre les créanciers payés avec ses biens.

Septièmement, des conventions expresses ou tacites entre débiteur et créanciers, ou entre créanciers seulement, peuvent créer et créent assez souvent des droits de préférence entre les créanciers qui ont pris part à la convention.

49. On pourrait même soutenir avec succès contre l'Ecole, par un argument *ad hominem*, que toute créance donne toujours un droit de préférence *actuel*.

Digitized by Google

L'Ecole, en effet, nous l'avons vu, donne comme exemple saillant du droit de préférence attaché aux droits réels, le cas du propriétaire qui reprend intégralement sa chose détenue par le failli et n'est pas obligé d'en partager la valeur avec les créanciers. Or, les créanciers du failli n'ont aucun droit sur la chose d'autrui détenue par le débiteur. Donc, pour l'Ecole, le droit de préférence, pour un droit, consiste au besoin à l'emporter non pas sur d'autres droits portant sur le même objet, mais simplement sur des prétentions exorbitantes, et du reste purement hypothétiques.

Si le droit de préférence n'est que cela, ou peut n'être que cela, l'Ecole doit proclamer que tous les créanciers d'une personne ont toujours un droit de préférence; ils ont un droit de préférence contre quiconque, n'étant pas créancier de leur débiteur, aurait ou pourrait avoir la singulière prétention d'être traité comme tel, notamment contre les créanciers de toute personne autre que leur débiteur.

Nous nous empressons de dire, que l'argument ne vaut, que ce que vaut la définition du droit de préférence dont il tire parti, c'est-à-dire rien du tout.

50. Les auteurs, pour illustrer leur thèse : que le droit de créance n'est pas armé du droit de préférence, nous mettent toujours sous les yeux, ou bien le cas d'un créancier, à qui le débiteur a promis et *pas encore transféré* la propriété d'un objet qui lui appartient, ou bien le cas d'un créancier chirographaire, qui prend part à une poursuite collective sur les biens du débiteur.

Les romanistes s'attachent surtout au premier cas, qui ne peut guère se présenter dans une législation et la propriété se transfère *solo consensu*. Les civilistes français s'attachent surtout au second cas.

Il est bien certain, nous le savons du reste, que, pour le moment, dans le premier cas, le créancier n'a point de droit de préférence, et dans le second cas, le plus souvent, n'en a pas non plus.

Mais les auteurs ont eu le tort de faire une généralisation fondée sur une ou deux observations. Ils n'ont pas contemplé tous les faits et n'en ont contemplé aucun assez longuement. Ils

Digitized by Google

n'ont pas vu notamment que le créancier payé a véritablement un droit de préférence.

51. Ce qu'il y a de plus singulier, c'est qu'eux-mêmes, ici ou là, donnent des démentis à leur enseignement fondamental sur l'inexistence du droit de préférence contre créance.

Ainsi, après avoir lui aussi dénié sans réserve le droit de préférence aux créances (1), M. Planiol, arrivé aux privilèges, nous dit que le privilège « est un simple droit de priorité entre créanciers, un tour de faveur dans la répartition du prix », et qu'en cas d'insolvabilité, le créancier privilégié est payé « non pas au marc le franc, mais *par préférence aux autres* (2) ».

Le droit du locataire ou fermier n'est pour M. Planiol comme pour toute l'Ecole qu'un droit de créance contre le bailleur. Or ce droit est opposable aux créanciers saisissants (art. 684, Pr. c.) et à la masse des créanciers du failli. En d'autres termes, il donne à son titulaire un droit de préférence. M. Planiol en fait lui-même la remarque et écrit en toutes lettres le mot de préférence (3).

M. Planiol ne manque pas non plus de mettre en relief le droit de préférence des créanciers de la succession contre les légataires (4).

L'éminent civiliste aurait donc dû s'apercevoir qu'il avait contribué à enraciner un faux dogme en présentant à son tour, comme une différence constante entre le droit de créance et le droit réel, l'absence chez le premier et la présence chez le second du droit de préférence.

52. Les auteurs ne peuvent même pas alléguer que du moins le droit de préférence est chose rare et exceptionnelle entre créanciers, car le créancier payé a un droit de préférence et les

(1) T. I, 2e édit., n° 734.

(2) T. II, 2e édit., n°s 2544 et 2548.

(3) T. II, 2e édit., n° 1710. — Pour nous, à l'évidence, le locataire ou fermier a un droit réel, un droit sur la chose louée, en même temps qu'il a du reste certaines créances contre le bailleur. C'est son droit réel qui jouit d'un droit de préférence initial contre les créanciers du bailleur. Voilà pourquoi nous n'avons pas, dans les pages qui précèdent, signalé le cas du locataire ou fermier parmi les cas de préférence *entre créanciers*.

(4) T. III, 1re édit., n° 2797.

Digitized by Google

créanciers payés sont à eux seuls la plus grosse légion de créanciers.

53. Il faut donc se borner à dire que le créancier n'a pas toujours et *à tout moment* un droit de préférence et que notamment en principe le créancier non encore payé n'en a pas *pour l'heure*.

54. Le fait que la créance ne donne pas toujours un droit de préférence actuel peut-il être indiqué comme une différence entre le droit de créance et le droit réel?

Nullement, car en affirmant que le droit réel donne toujours un droit de préférence, les auteurs commettent une erreur non moins certaine et encore plus étonnante peut-être qu'en niant que le droit de créance en donne jamais.

55. D'abord, le premier, le prince des droits réels, la propriété, ne donne *jamais* de droit de préférence, *ne peut pas* en donner.

En effet, le droit de propriété ne peut se trouver en conflit sur une chose, qu'avec des droits établis par le propriétaire même ou par ses auteurs, ou qu'avec des droits établis par la loi, et tous ces droits, sans en excepter un seul, l'emportent toujours sur la propriété. Tous ces droits font brèche dans la propriété, la rétrécissent, lui sont *préférés*.

Le propriétaire ne l'emporte que sur les gens qui n'ont aucun droit sur sa chose, que sur ceux qui par erreur ou par malice portent atteinte à son droit.

Si c'est là un droit de préférence, tous les droits, toutes les créances, à tout moment, donnent un droit de préférence.

Dire que la propriété doit être respectée par ceux qui n'ont aucun droit à lui opposer, c'est une de ces vérités qui ont illustré M. de la Palisse. Mais M. de la Palisse lui-même aurait ajouté, avec un admirable bon sens, qu'il en est de même de tout autre droit.

Il est clair que l'expression « droit de préférence » est vide de sens utile et de portée, si elle n'exprime pas la victoire assurée à un droit *sur d'autres droits*.

Nous demandons qu'on nous dise sur quel droit, le droit de propriété l'emporte.

56. Un autre droit réel, aussi fréquent, plus fréquent même

Digitized by Google

que le droit de propriété, ne donne pas non plus de droit de préférence.

C'est le droit de gage général des créanciers chirographaires sur les biens du débiteur, le droit de saisir et vendre ces biens.

Bien qu'il ne figure pas sur la liste étroite que l'Ecole nous donne des droits réels, c'est incontestablement un droit réel. Nous l'avons constaté plus haut, et nous le montrerons mieux dans une étude spéciale des droits réels.

Or ce droit réel, modeste serviteur de la créance non payée, ne donne de droit de préférence contre aucun autre droit, si ce n'est toutefois contre le droit de propriété du débiteur; tout créancier a le droit de saisir le premier les biens non aliénés du débiteur, ou de se joindre à une poursuite commencée sur ces biens par un autre créancier et de partager le prix.

57. Et nous signalerons dans l'étude philosophique des droits réels à laquelle nous venons de faire allusion, soit d'autres droits réels non compris dans la nomenclature de l'Ecole qui ne donnent jamais de droit de préférence, soit des cas où l'usufruit, les servitudes sont dépouillés du droit de préférence.

58. Il n'y a donc, au point de vue du droit de préférence, aucune différence appréciable entre les droits de créance et les droits réels. D'un côté comme de l'autre, tantôt il existe et tantôt il n'existe pas. Pratiquement il se produit plus souvent au profit d'un créancier qu'au profit du titulaire d'un droit réel.

APPENDICE.

59. L'Ecole n'est pas plus heureuse quand elle affirme que le droit de créance ne donne jamais le droit de suite et que par là encore le droit personnel diffère profondément du droit réel, qui toujours ou presque toujours est armé du droit de suite.

Le droit de créance lui aussi, lui surtout, donne toujours ou presque toujours un droit de suite.

La démonstration de cette vérité est si facile et si rapide que nous la joignons comme un accessoire à l'étude qui précède.

MARQUIS DE VAREILLES-SOMMIÈRES.

Digitized by Google

L'IDÉE DE PEINE PRIVÉE EN DROIT CONTEMPORAIN

Par M. Louis Huguenet,
docteur en droit, avocat à la cour d'appel de Dijon.

Suite et fin (1).

III.

Dans la jurisprudence française, d'abord, les documents ne font pas défaut. L'idée de peine privée, dans plusieurs décisions, s'étend, se consolide, quelquefois même ouvertement s'affirme. Elle se précise en matière de recel : la Cour de cassation reconnaît qu'à la pénalité du recel peuvent se joindre des dommages-intérêts supplémentaires : c'est la condamnation du système qui autrefois eût voulu transformer cette pénalité en indemnité forfaitaire (2). — L'indemnité au double, en matière de mines, à proprement parler, n'a jamais été une pénalité : c'est pourtant une institution qui, sous divers rapports et à différentes reprises, a eu tendance à se rapprocher de la peine privée. La Cour suprême, l'an passé, en a donné une nouvelle preuve. Une compagnie minière, par une occupation non autorisée, avait causé à un propriétaire un dommage. Parce qu'elle s'était placée en dehors de la procédure régulière d'occupation, elle prétendait n'être tenue que dans les termes du droit commun. La Cour de cassation n'a pas admis que la compagnie profitât d'une « voie de fait, toujours condamnable » : l'indemnité au double, renforcée d'une condamnation à dommages-intérêts supplémentaires, a été la sanction sévère de l'illégalité commise (3). — L'art. 395 du Code civil consacre-t-il une peine privée? C'est un point sur lequel une controverse s'est élevée (4). La Cour de Paris l'a tranchée en faveur de l'affirmative. Le nouveau mari de la mère

(1) Voir le numéro précédent, p. 416.

(2) Cass. 9 juillet 1901, S. 1905. 1. 183. Comp. notre étude précitée, p. 137.

(3) Cass. 27 juin 1905, D. 1905. 1. 433 (conclusions de M. l'avocat général Feuilloley).

(4) V. notre étude précitée, p. 268, note 5.

Digitized by Google

tutrice, lorsque le conseil de famille n'a pas été convoqué pour confirmer la tutelle, pour peine de l'irrégularité commise, sera solidairement responsable de toutes les suites de la tutelle indûment conservée, de celles-là même qui ont pour cause des faits de gestion antérieurs au nouveau mariage (1). — L'art. 73 du Code pénal, dans un cas particulier, établit à la charge de l'aubergiste une responsabilité exorbitante : le tribunal de Besançon qui, dans cette hypothèse, ne trouve pas le lien ordinaire rattachant le préjudice à la faute, dans une décision toute récente, suggère qu'il s'agit là d'une « peine privée » (2). — La résolution, la résiliation, la déchéance d'un terme, l'action paulienne, à des degrés divers, s'inspirent de considérations pénales. Que la jurisprudence élargisse le domaine de l'art. 1188 du Code civil, faisant de la déchéance du terme la sanction de tout acte déloyal concernant les sûretés dues au créancier (3); que, dans les contrats d'adhésion, elle érige la résiliation en pénalité contre les fraudes de l'adhérent (4); qu'à propos de la résolution elle considère que l'exercice de l'action résolutoire constitue à l'application de la subrogation légale un obstacle, sous-entendant par là que la résolution confère à qui en dispose un avantage dont un subrogé ne pourrait, sans lui nuire, le dépouiller (5); qu'en matière d'action paulienne elle donne à un créancier le droit de l'exercer dans son intérêt exclusif, d'en tirer même certains profits (6), dans tous les cas elle fait ressortir cette idée de peine

(1) Paris, 14 avril 1905, et les observations de M. Demogue, *Rev. trim.*, 1905, p. 638-639.

(2) 22 mars 1906. (Cette décision nous est très obligeamment signalée par M. L. Guyénot, docteur en droit, juge suppléant au tribunal de Besançon.)

(3) V. sur ce point : Demogue, *Rev. trim.*, 1904, p. 564.

(4) Lyon, 3 oct. 1903, *Pand. fr.*, 1904. 2. 77 et les critiques de M. Dollat, *Les contrats d'adhésion*, Th. Paris, 1905, p. 141.

(5) Cass. 4 mars 1901, S. 1904. 1. 129 et la note de M. Lacoste objectant à cette solution cette idée (dont elle semble la négation) que « l'enrichissement du vendeur n'est qu'un effet accidentel de la résolution », qu' « il n'en est pas le but ». Comp. notre étude précitée, p. 150-151.

(6) V. dans l'hypothèse d'action paulienne exercée par un créancier devenu adjudicataire sur saisie les observations de M. Demogue, sur Cass. 27 juillet 1904, *Rev. trim.*, 1905, p. 40.

Digitized by Google

privée latente. — La clause pénale, dans la pratique, oscille de la notion d'indemnité à la notion de pénalité (1). Les tribunaux, tout en confirmant sa fonction d'indemnité avantageuse (2), n'ont pourtant pas perdu de vue son rôle en tant que pénalité (3). — Dans les astreintes, la peine s'épure (4). En matière de dommage

(1) Sur la distinction très nette de ces deux rôles en Angleterre, Strahan and Kenrick, *A Digest of Equity*, Londres, 1905, p. 268 et suiv. Sur différentes hypothèses où se manifeste, à l'heure actuelle, de la façon la plus caractéristique, cette fonction pénale, V. pour les amendes ouvrières : Pic, *Riv. di dir. commerciale*, 1905, 1, p. 8, note 1 et p. 11-14; — pour les clauses pénales sanctionnant les règlements des kartells : Raynaud, *Rev. crit.*, 1904, p. 561 (comp. sur les pénalités analogues en usage dans les kartells allemands : de Rousiers, *Les syndicats industriels de producteurs en France et à l'étranger*, p. 162-164; Souchon, *Les cartells de l'agriculture en Allemagne*, p. 105, 106 et surtout 111); — pour les amendes imposées par les directeurs de théâtre aux acteurs : Falgueirettes, *Essai sur l'engagement théâtral*, Th. Montpellier, 1905, p. 108. Comp. les exemples donnés par Makower et les très intéressantes réflexions de Gierke dans le débat intervenu au 20e Juristentag sur le pouvoir de modération qu'il convient, en matière de clause pénale, d'accorder au juge. *Verhandl. der 20sten D. J. T.*, 1889, t. II, p. 73 et suiv.; t. IV, p. 44 et suiv., 63 et suiv., 420 et suiv.

(2) En ce sens d'abord qu'elle n'est pas liée à la preuve d'un dommage quelconque : Nîmes, 7 juin 1905, D. 1905. 2. 447, ce qui s'explique par l'idée de forfait, mais mieux encore par l'idée de peine (V. notre étude précitée, p. 189-190); — en ce sens ensuite que les tribunaux, dans l'hypothèse où la clause pénale, à raison de circonstances imprévues, ne constituerait qu'une indemnité insuffisante, font effort pour l'interpréter dans le sens d'un simple minimum de dommages-intérêts (V. notamment : Trib. Seine. 19 janv. 1904, S. 1905. 2. 284).

(3) Sur la protection accordée par le Tribunal de la Seine à un compositeur accablé sous la charge des amendes excessives à lui imposées par la Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique, dans une hypothèse où la question de clause pénale se compliquait d'ailleurs d'un problème de justice privée : Darras, *Droit d'auteur*, 1905, p. 22.

(4) L'astreinte, en cas d'appel interjeté contre le jugement qui la prononce courra-t-elle du jour du jugement ou seulement du jour de l'arrêt? Entre la première solution, la plus conforme à l'idée de peine, et la seconde tirée de la notion d'indemnité, la jurisprudence jusqu'ici avait fait preuve d'hésitation (Esmein, *La jurisprudence en matière d'astreintes*, *Rev. trim.*, 1903, p. 23 et suiv.). La décision de Cass., 9 mai 1904, D. 1904. 1. 519, paraît devoir trancher ces doutes : l'astreinte, moyen de « répression », courra du jour de l'arrêt.

Digitized by Google

moral, elle séduit même les juges qui veulent la repousser (1). Les tribunaux, quand ils omettent de s'informer du préjudice (2), quand ils mesurent à la culpabilité la réparation, nous ramènent à la peine privée...

Les juges aujourd'hui, dans le cas de faute extrêmement légère, modèrent les dommages-intérêts (3). Cette modération, dit M. Planiol, ne devrait-elle pas « avoir pour contre-partie leur surélévation au delà du dommage réel lorsque l'auteur de la faute s'est montré gravement coupable de dol ou de méchanceté »? M. Planiol semble hésiter : « C'est l'ancien point de vue des peuples primitifs qui reparaît : de même que les barbares, nous recommençons à voir dans les condamnations pécuniaires un système de peines civiles (4) ». C'est un scrupule dont la doctrine, à plusieurs reprises, a semblé, dans ces derniers temps, moins

(1) V. le curieux arrêt de Grenoble du 18 nov. 1905, D. 1905. 2. 485. Pour éviter que la réparation du dommage moral (qu'elle rattache d'ailleurs au problème de la « répression » des imprudences des conducteurs d'automobiles) ne prenne « le caractère d'un supplément de peine qualifié d'amende civile », la Cour déclare qu'elle n'établit aucun rapport entre le préjudice et l'indemnité qu'elle accorde. N'est-ce pas précisément reconnaître l'inapplicabilité, en matière de dommage moral, de la réparation ordinaire, la nécessité de lui substituer un système d'équitables compositions? (Comp. sur l'impossibilité d'adapter au dommage moral les règles de la responsabilité civile en général : Trib. civ. Valenciennes, 4 janv. 1906, *Gaz. Pal.*, 5 avril 1906.)

(2) Phénomène assez fréquent, dans les jugements des tribunaux de commerce en particulier. V. à titre d'exemple : Trib. comm. Roubaix 25 avril 1904, sous Cass. 7 juin 1904, S. 1905. 1. 239 (véritable pénalité infligée à un voiturier qui a eu le tort de se faire justice à lui-même). Comp. l'exemple donné par M. Josserand, *de l'abus des droits*, Paris, Rousseau. 1905, p. 82, par application du principe de responsabilité sans préjudice dans l'hypothèse d'acte illicite, posé, *ibid.*, p. 76. Sur ce principe lui-même, V. les très justes observations de MM. Desserteaux, *Rev. trim.*, 1906, p. 120, n. 1, et Ripert, *Rev. crit.*, 1906, p. 364. V. aussi, en matière d'atteinte à la propriété industrielle, les réflexions de M. Claro, sous un arrêt de la Cour de Paris : *Annales de la propriété industrielle*, t. LII, 1906, p. 55, notes 2-3.

(3) V. not. les décisions recueillies par : Baleston, *De la protection de l'intérêt moral*, Th. Paris, 1906, p. 76-77.

(4) Planiol, Note, D. 1905. 1. 298.

Digitized by Google

touchée (1) : quelques-uns ouvertement proposent de proportionner les dommages-intérêts à la mauvaise foi (2); quelques-uns déjà jettent les bases de la peine privée rénovée (3).

Ce mouvement d'opinion n'est pas spécial au droit français. On le constate en Belgique, en Allemagne, en Autriche, en Suisse comme en Italie.

La loi belge du 4 avril 1900 sur la chasse, en matière de dommages causés par des lapins, avait consacré un système d'indemnités au double. Certains précédents permettaient, dans une certaine mesure, d'attribuer à cette responsabilité exorbitante le caractère d'une peine privée (4). Quelques décisions de la Cour de cassation belge en ont, dans ces dernières années, souligné la fonction pénale. Des doutes s'étaient élevés sur le point de savoir si la faute était exigée : la Cour en a considéré la présence comme indispensable (5). On s'était demandé d'autre part si, par convention, les parties pourraient, dérogeant aux règles légales, leur substituer un système de réparation au simple : la jurisprudence ne l'a pas permis (6). — L'art. 136 du Code d'instruction criminelle, en vigueur aussi bien en Belgique qu'en France, dans l'hypothèse d'opposition formée contre une ordonnance du juge

(1) La faveur nouvelle témoignée à la peine privée se traduit d'ailleurs dans les thèses. V. par exemple la nature de la peine du recel très nettement mise en relief par M. Guillaume, *Le recel civil*, Th. Paris 1904, spécialement, p. 35, 61, 119. V. aussi Vernercy, *De la jurisprudence en matière d'astreintes*, Th. Dijon, 1904, p. 142. V. enfin et surtout la tentative de M. Jacomet en vue de construire une théorie de la peine privée : *Essai sur les sanctions civiles de caractère pénal en droit français*, Th. Paris, 1905, p. 73 et suiv. Parmi les détracteurs de la peine privée au contraire : Baleston, *op. cit.*, p. 80 et suiv. (qui a d'ailleurs le tort de voir dans nos observations un « système », une « conception pratique en vue d'une application immédiate »).

(2) V. notamment en ce qui touche les atteintes portées à la propriété littéraire et artistique : Mack, *Annales de la propriété industrielle*, t. LI, 1905, p. 293.

(3) M. Cézar Bru notamment dans quelques phrases très suggestives. V. les réflexions par lui jointes à la trop indulgente critique que lui inspire notre travail : *Revue générale*, 1906, p. 82-83.

(4) V. notre étude précitée, p. 202, en note.

(5) Cass. belge, 26 nov. 1903, *Pasicrisie*, 1904. 1. 58.

(6) Cass. belge, 3 déc. 1903. *Pasicrisie*, 1904. 1. 71.

Digitized by Google

d'instruction, décide que « la partie civile qui succombera dans son opposition sera condamnée aux dommages-intérêts envers le prévenu ». Ces dommages-intérêts rentrent-ils dans le moule de l'indemnité ordinaire? Se rattachent-ils à l'inverse à une idée de pénalité? C'est un point sur lequel la lumière, en France, n'est pas faite (1). La Cour de cassation belge, en accordant à la Chambre d'accusation le droit de condamner d'office la partie qui succombe, non sans résistances a marqué le triomphe de la notion de peine sur la notion de réparation (2). — Dans une hypothèse d'atteinte à la propriété artistique, le demandeur, devant la Cour de Liège, sollicitait, soit la démolition des monuments contrefaits, soit, en cas de refus de démolir, une astreinte à titre d' « amende définitive et non comminatoire ». La Cour, après avoir constaté qu'elle ne pouvait ni prononcer la peine de confiscation, ni ordonner la démolition (les termes de la loi d'un côté, les droits des tiers de l'autre paraissaient s'opposer à l'une ou l'autre solution), « en l'absence de toute indication précise fournie ou offerte », pour déterminer le montant des dommages-intérêts, prend pour base : la modicité du bénéfice illicite réalisé, la légèreté de la faute. Les juges de première instance, pour plusieurs délits similaires, n'avaient accordé qu'une indemnité unique : la Cour confirme pour la raison que ces actes, « émanant d'une même intention délictueuse », doivent « être réprimés par une seule peine » (3). — Des commerçants destina-

(1) En faveur de l'application des règles ordinaires de la responsabilité civile : Bourges, 9 juin 1870, D. 71. 2. 59. Dans le sens de l'idée de peine : Faustin Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, t. VI, p. 236.

(2) Attendu, a dit la Cour, « que l'art. 136 établit une sanction pénale qui a pour but d'empêcher par la menace d'une condamnation nécessaire la partie civile d'abuser d'une voie de recours apparaissant, sous l'empire du Code d'instruction criminelle, d'autant plus vexatoire et attentatoire à la liberté individuelle, quand elle n'est point fondée, que l'exercice du droit d'opposition avait pour effet de retarder la mise en liberté du prévenu, malgré l'adhésion du ministère public à l'ordonnance. » (Cass. belge, 30 nov. 1903, et les conclusions contraires du procureur général Janssens : *Pasicrisie*, 1904. 1. 69. Sur renvoi : Bruxelles, 6 janv. 1904, *Pas.*, 1904. 2. 120.)

(3) Liège, 8 juillet 1899, *Pas.*, 1904. 2. 88. Comp. pour l'importance

Digitized by Google

taires de marchandises, pour en faire le déchargement, d'après les usages du port d'Anvers, jouissaient d'un certain délai : afin d'obliger, dans un but de lucre, le capitaine à leur payer une certaine somme à titre de *despatch money*, ces commerçants après avoir, dans les premiers jours, conduit avec zèle les travaux, malicieusement, imaginent, pour triompher de la résistance très légitime du capitaine, de les faire traîner jusqu'au dernier jour. Le tribunal d'Anvers, pour leur peine, quoique le délai des staries n'ait pas été dépassé, les condamne à payer au capitaine deux jours de surestaries (1). La doctrine, qui voit dans cette sévérité un remède contre une pratique abusive, applaudit à la décision (2).

Le Code civil allemand, dans l'opinion de quelques auteurs (3), aurait marqué l'abolition des peines privées. L'idée de peine privée pourtant, aujourd'hui encore, en Allemagne, subsiste. Elle ne se révèle pas seulement en dehors du Code (4). Le Code lui-même, sur certains points, lui a ménagé un abri. La peine privée conventionnelle, clause pénale ou déchéance (5), ne s'y trouve

attachée au montant du bénéfice illicite réalisé : Trib. Bruxelles, 27 janv. 1904, *Pas.*, 1904. 3. 86; pour l'influence exercée par le degré de faute sur l'évaluation des dommages-intérêts : Bruxelles, 16 mai 1903, *Pas.*, 1904. 2. 26.

(1) Trib. com. Anvers, 8 août 1905, *Rev. int de Dr. mar.*, t. XXI, p. 511.

(2) V. la note qui accompagne le jugement : *Jurisp. du port d'Anvers*. 1905. 1. 295. — Autre symptôme accessoire, mais qui a pourtant sa valeur : le *Répertoire des Pandectes belges* a consacré aux *Pénalités civiles* un article. C'est un premier essai de rapprochement des peines privées du recel et des pénalités analogues d'une part, de la clause pénale et des astreintes d'autre part.

(3) V. notamment Endemann, *Einführung in das Studium des BGB*. 5e édit., t. Ier, p. 906, note 1.

(4) V., outre la *Busse* dont nous avons essayé, dans notre étude précitée, p. 285 et suiv., de dégager la nature et la peine privée conservée par la *Seemannsordnung* signalée *supra*, le caractère de peine privée reconnu par le *Reichsgericht*, dans certains cas, à la publicité des jugements : V. Liszt, *Lehrb. des deutsch. Strafr.*, 8e éd., p. 253, note 3. V. aussi et surtout l'étonnement que provoque cette jurisprudence chez Binding, *Grundriss*, t. Ier, p. 197. Comp. Finger, *Lehrb. des deutsch. Strafr.*, t. Ier, 1904, p. 505, 509, 510.

(5) V. un intéressant rapprochement entre la clause pénale et la déchéance

Digitized by Google

pas la seule admise. La peine privée légale, sous une forme dissimulée, y a également pénétré. Et c'est ainsi qu'elle s'est glissée dans la matière des successions. Un héritier qui voudrait nuire aux créanciers de la succession, dans l'inventaire, commet à leur préjudice certaines fraudes : la loi allemande, pour le punir, le déclare tenu personnellement, *in infinitum*, des dettes de la succession (1). L'histoire démontre (2), la doctrine tend à reconnaître (3) que cette sanction, dans son but, comme dans ses résultats, dépasse la réparation ordinaire (4). Ce qui est vrai, c'est que les rédacteurs du Code allemand, dans la théorie générale de la responsabilité civile, malgré les avertissements qui leur avaient été prodigués (5), avaient refusé, d'une manière absolue, de faire, à l'idée de peine privée, sa part. Leur volonté triomphera-t-elle des nécessités de la pratique? La doctrine déjà, par des voies détournées, essaie, dans cette construction rigide de l'obligation d'indemnité, sur le fondement de considérations pénales, d'introduire un peu de souplesse et de variété (6). Quelques dispositions spéciales semblaient mettre à la charge de celui qui, de façon illicite, s'ingère dans le patrimoine d'autrui, une responsabilité particulière. Un traité, le dernier paru, prenant pour base ces divers textes, pour la plupart des dommages causés par dol, propose ce système de réparation dont facilement on ferait sortir comme un système de peines privées (7) : que l'auteur du dol soit tenu à concurrence non pas seulement du

conventionnelle d'une part, les peines privées légales d'autre part, dans : Lotmar, *der Arbeitsvertrag*, t. Ier, 1902, p. 453 et suiv.

(1) V. sur le § 2005 *B G B* les observations de M. Percerou, *Rev trim*, 1905. p. 826. Comp., sur le § 2060, les réflexions du même auteur, *ibid.*, p. 858-859.

(2) V. les discussions soulevées sur ce point au *21e Juristentag : Verhandl des 21stes D. J. T.*, 1891, spécialement : t. III, p. 147.

(3) Planck, t. V, sur le § 2005 *B G B*, n° 2, lettre b.

(4) Comp. la peine privée qui, chez nous, frappe l'héritier recéleur (art. 792 C. civ.).

(5) Notamment par Gierke, *der Entwurf eines B G B*, 1889, p. 196 et suiv., p. 266.

(6) Comp. les efforts signalés dans notre étude précitée : p. 256.

(7) Comp. les réflexions de M. Cézar Bru, indiquées *supra*, et celles de M. Huber (V. notre étude précitée, p. 93).

Digitized by Google

dommage qu'il a causé mais du bénéfice dont il s'est injustement enrichi (1).

La doctrine autrichienne encourage la doctrine allemande dans cette voie. Le Code civil autrichien, par la relation qu'il établit entre le degré de culpabilité, d'une part, l'étendue de la réparation, d'autre part, dans une certaine mesure rapproche la responsabilité civile de la responsabilité pénale (2). Des auteurs, dans ces derniers temps, ont jugé ce rapprochement insuffisant (3). La peine et la réparation, disait naguère, dans un discours, le Dr Horten, à l'époque primitive étaient liées. Ce lien, aujourd'hui, le « doctrinarisme » l'a rompu. Ne faudrait-il pas le rétablir? Les dommages-intérêts, dans la réalité, ne jouent-ils pas le rôle d'une peine, d'une peine qui, dans la conscience populaire, ne se distingue de la peine publiqué que parce qu'elle n'est pas déshonorante? Ne doit-on pas alors les fixer d'après la gravité du délit? Ne doit-on pas, jusqu'à un certain point tout au moins, tenir compte de la fortune du coupable? Il y a des cas où la peine publique n'intervient pas et où pourtant la réparation d'un dommage moral, à l'instar d'une peine, procurerait au lésé une satisfaction. Un individu, méchamment, trouble son voisin dans sa possession : il lui enlève son champ, son tout (4). Le voisin plaide, il triomphe ; il obtient quoi? Que son adversaire, reconnu sans droit, soit condamné aux dépens. Ne dites pas à la victime que les dépens ne sont pas une peine, qu'ils ne sont pas une peine privée. C'est la seule satisfaction que le droit moderne lui laisse. Cette satisfaction suffit-elle? Non, la condamnation aux dépens

(1) Kohler, *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts*, II, 1, 1906, p. 131-132. Comp. les critiques adressées, du point de vue législatif, au système du *B G B* : *Ibid.*, p. 141.

(2) Unger, *System des österreichischen Rechts*, t. Ier, p. 376 et suiv.

(3) V. la critique de ces tendances pénales nouvelles dans : V. Stubenrauch, *Kommentar*, t. II, 8e édit., 1903, p. 692, ainsi que l'évolution signalée *ibid.*, dans la jurisprudence autrichienne qui, autrefois, en matière de préjudice moral, accordait des indemnités trop faibles, qui, aujourd'hui, à en croire l'auteur, alloue des indemnités trop élevées.

(4) Comp. la peine du double dommage, dans l'hypothèse de deux dépossessions successives par un même individu, signalée par : Blackstone, *Commentaire sur les lois anglaises*, trad. Chompré, t. IV, p. 321.

Digitized by Google

ne guérit pas tout. Ce n'est qu'un piètre remède. Il y a quelque chose à créer, quelque chose qui répond à un besoin : une satisfaction pour le vainqueur, une expiation pour le vaincu coupable d'avoir dolosivement porté atteinte au droit d'autrui (1). C'est un appel non déguisé en faveur de la peine privée.

Tendance allemande, tendance autrichienne : le 27e Juristentag, dans sa session d'Innsbruck de 1904, se trouvait soumis à l'une et à l'autre. L'idée de peine privée tout naturellement a eu, dans ses travaux, certain écho. Cherchant à protéger le droit à la propre image, le Juristentag s'est demandé s'il n'y aurait pas lieu de ressusciter, avec ses sanctions civiles, cette antique action d'injures dont Ihering, il y a trente ans, préconisait le rétablissement (2). Se posant la question de savoir par quels procédés le droit actuel pouvait efficamment lutter contre les abus des kartells, il s'est souvenu du rôle pénal qu'Ihering encore assignait aux dommages-intérêts (3). S'occupant de parer, dans le contrat d'assurance, aux excès des déchéances conventionnelles, il a reconnu que, dans l'hypothèse de dol, l'assuré en vain, pour

(1) Horten, *Schadenersatz und Strafe*, Vienne, 1905, spécialement, p. 5, 17, 19, 26, 37, 39, 40. Partisan lui aussi de la pénétration du droit civil par le droit pénal, un autre auteur, Byloff, dans un travail récent (*Vertragsbruch und Strafrecht*, Graz, 1905, p. 130), se prononce pourtant contre l'idée de sanctionner par une peine privée la violation intentionnelle des contrats. « L'introduction d'une Busse, peine privée au profit de la victime, abstraction faite des motifs qui en soi (?) militent contre cette institution juridique, n'est pas ici à conseiller... La Busse ne doit trouver application que dans les hypothèses, celle d'injure par exemple, où le droit civil, par ses seuls moyens, ne parvient pas à fournir au lésé la réparation nécessaire. » L'auteur ici n'oublie-t-il pas que toute violation intentionnelle du droit, en un certain sens, peut être considérée comme une injure? La sanction qu'il propose, une peine publique (amende ou courte peine d'emprisonnement) dont il dépendrait, dans la plupart des cas, du bon plaisir de la victime de poursuivre ou de ne pas poursuivre l'application (*op. cit.*, p. 111 et suiv.) n'aboutirait-elle pas d'ailleurs en fait, par une voie détournée, à ressusciter la peine privée? Le coupable, pour échapper à la peine publique, ne serait-il pas tenté d'accepter la composition que lui offrirait son adversaire? Ne serait-ce pas alors remonter au temps, non plus sans doute de la composition légale, mais de la composition volontaire?

(2) *Verhandl des 27ten D. J. T.*, spécialement, t. IV, p. 45 et 81.

(3) *Ibid.*, t. Ier, p. 33.

Digitized by Google

échapper à la déchéance, offrirait de prouver, entre le fait à lui reproché et le sinistre survenu, l'absence de lien de causalité, la déchéance n'étant pas la réparation d'un dommage, mais la « juste peine » de son dol (1). Le Congrès, à plusieurs reprises, a entrevu la peine privée. Il n'en a nulle part fait l'objet d'un examen approfondi.

Les juristes suisses, au contraire, dans leur session de Lausanne de 1903, l'ont envisagée bien en face Le projet de revision du Code fédéral des obligations les avait conduits à rechercher de quelles améliorations serait susceptible la partie consacrée aux dommages-intérêts. Le rapporteur Burckhardt, pour première réforme, a proposé : l'introduction, dans le domaine contractuel, de l' « équitable somme d'argent » (2) jusqu'ici limitée au domaine délictuel (3). Cette sanction de droit privé viendrait en aide au droit pénal. L'extension abusive de la peine publique compromet sa valeur et sa dignité (4). La suppression sans réserve des peines privées a été, on peut bien le dire, un recul plutôt qu'un progrès. Que l' « équitable somme d'argent » constitue comme une moderne peine privée, on en a douté en présence de cet axiome que les peines privées aujourd'hui sont quelque chose de suranné. C'est pourtant un composé de réparation et de peine (5), une sanction qui se mesure d'après la faute et la fortune. Le « sens pratique » des Français, en imaginant les astreintes, n'a-t-il pas confirmé le besoin, dans certains cas,

(1) V. la proposition d'Hupka, t. IV, p. 233, votée, *ibid.*, p. 293, malgré les protestations de Schneider, *ibid.*, p. 284.

(2) V. sur cette institution notre étude précitée : p. 219 et suiv.

(3) Dans l'interprétation du Tribunal fédéral suisse tout au moins. V. les critiques adressées à cette jurisprudence par Burckhardt, *Verhandl. des schweizerischen Juristenvereins*, 1903, fasc. 1, p. 31.

(4) Comp. Krohne, cité par Franck, *die Ueberspannung der staatlichen Strafgewalt*, *Zeitschr. f. die ges. Strafrechtswissenschaft*, t. XVIII, 1897, p. 731 : « L'épée qui a servi à couper du bois, le jour de la bataille, refuse le service ».

(5) Ce que reconnaît, d'ailleurs, le tribunal fédéral suisse qui, dans un arrêt récent, affirmait la fonction accessoire de pénalité dévolue à l' « équitable indemnité » (14 juillet 1903, *J. des Trib.* de Lausanne, t. II, p. 613; Comp. Rossel, *Manuel du Dr. féd. des Oblig.*, 2e éd., 1905, p. 116-118).

Digitized by Google

d'établir comme une peine privée judiciaire? Les Allemands, et ils ont eu tort, se sont fiés à la clause pénale. Dans la réparation, ils ont banni toute gradation suivant la faute. C'est une erreur dont eux-mêmes commencent à s'apercevoir (1). Ces paroles ne sont pas restées une opinion isolée : elles ont, semble-t-il, traduit la pensée de la plupart des congressistes (2). Le législateur fédéral les a entendues (3). Le projet de Code civil, dans plusieurs dispositions, s'en est inspiré (4).

L'idée de peine privée se développe en Suisse. Elle s'élargit en Italie. La *riparazione*, pour quelques auteurs, constituait, en droit italien, un premier modèle (5). La doctrine, dans ces derniers temps, s'est aperçue que cette peine privée n'était peut-être pas le seul spécimen en son genre, que la distinction des actions réipersécutoires et pénales, que l'on croyait effacée, avait encore sa raison d'être : timidement elle a essayé de cataloguer ces

(1) Burckhardt, *loc. cit.* spécialement : p. 6, 10, 11, 13, 15, 22, 29. Comp. les observations du même auteur sur les dommages-intérêts moratoires, p. 34, 35, et les réflexions de Reichel sur l'évolution régressive du droit, fasc. 4, p. 245 246.

(2) V. notamment dans le rapport de Gmür (sur la 2e question soumise au Congrès : Dans quelle mesure est souhaitable et réalisable l'établissement de notions concordantes entre le droit civil et le droit pénal?) fasc. 2, p. 129, le rapprochement de la peine privée et de la déchéance (très bien mis en relief déjà dans : Blumenstein *Verwirkung und Ablauf des Befristung als Endigungsgründe von Privatrechten nach modernen Gesetzen*, *Inaug. Diss.*, Berne, 1901) et surtout, p. 137, 138 l'intéressant passage où, prenant pour base la fonction sociale des dommages-intérêts, il essaie de montrer que la sanction civile, « si elle était plus rigoureuse et faisait mieux ressortir la protection spéciale de la personnalité », dans bien des cas, constituerait, par rapport à la peine publique un succédané avantageux. V. toutefois les doutes par lui émis sur l'importance de la notion de peine privée en droit actuel, p. 130, et les craintes exprimées en ce qui touche l'arbitraire du juge, p 133.

(3) V. le Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant le projet de loi destiné à compléter le projet de Code civil suisse, du 3 mars 1905 p. 12.

(4) V. spécialement les art. 1063 et 1125. Comp. la disposition générale de l'art. 29.

(5) V. sur ce point, outre notre étude précitée : Minozzi, *op. cit.*, p. 161 et suiv.

Digitized by Google

peines privées qu'elle découvrait (1). Des auteurs, d'autre part, en Italie comme en France, s'étaient efforcés de rattacher à la théorie générale de la responsabilité civile la réparation du dommage moral. Une analyse plus exacte, une étude plus approfondie des conceptions juridiques traditionnelles, peu à peu jettent sur ce système plus de défaveur : pratiquement comme théoriquement, la réparation du dommage moral suppose admise la peine privée. Cette peine privée, qui, aujourd'hui, rendrait peut-être d'utiles services, faudrait-il donc la restaurer? C'est la question qu'un auteur, à la suite d'un savant travail, soumettait naguère au législateur (2).

La peine privée mérite encore que les juristes s'en occupent.

Louis HUGUENEY.

BIBLIOGRAPHIE

Les caisses de retraites ouvrières,

Par M. J. Lefort, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, lauréat de l'Institut, membre de la Société d'économie politique de Paris, correspondant de l'Association des actuaires belges.

Compte-rendu, par M. P. Louis-Lucas, professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Dijon.

Le nouvel ouvrage de M. Lefort a, parmi beaucoup d'autres, le mérite de l'opportunité; il ne pouvait guère paraître à une heure plus favorable.

Il n'est personne qui ignore combien la question des retraites ouvrières a vivement préoccupé l'opinion publique et combien, dans ces dernières années notamment, ce grave et intéressant

(1) Fadda et Bensa, sur Windscheid, *Diritto delle Pandette*, t. Ier, 1902, note *p*, p. 687 et suiv.

(2) Marchi, *Il risarcimento del danno morale secondo il diritto romano*, *Bull. dell Ist. di dir. romano*, t. 16, 1904, p. 288. Dans le même sens : Gabba. *Nuove questioni di diritto civile*, t. Ier, 1905, p. 218 et suiv.

Digitized by Google

problème a sollicité et attiré à lui l'attention de tous. Traité dans les journaux et dans les revues, il a été abordé au Parlement aussi bien que dans les congrès et aux séances des sociétés savantes. Et cependant, en dépit de travaux de très réelle valeur, il manquait, jusqu'à ce jour, d'un ouvrage d'ensemble présentant à la fois une étude détaillée du sujet et un exposé général de ce qui a été fait ou tenté soit en France, soit à l'étranger, dans le but de procurer à l'ouvrier de l'industrie privée une pension pour ses vieux jours.

Le livre de M. J. Lefort vient, de la façon la plus heureuse, combler cette regrettable lacune. Le savant auteur était, du reste, particulièrement qualifié pour se livrer à une entreprise de ce genre.

La question des retraites ouvrières est une question d'assurances, puisque l'ouvrier qui fait un versement à une caisse soit publique, soit privée en vue de ses vieux jours, contracte, en réalité, une assurance contre la vieillesse; il en résulte qu'en principe les règles de l'assurance doivent ici recevoir leur application.

Or chacun sait l'exceptionnelle compétence de M. Lefort en la matière; de longue date, les assurances lui doivent toute une série de travaux excellents et fort appréciés, qui lui ont conquis une légitime autorité et qui ont donné à ses écrits une notoriété toute spéciale.

Le remarquable ouvrage que nous avons la bonne fortune de présenter aujourd'hui aux lecteurs de cette Revue se compose de deux vastes parties.

La première est relative à la question des retraites ouvrières en France et à l'étranger. Une série de quatre chapitres y traite successivement de l'ouvrier et de la pension de retraite; de la question des retraites ouvrières; de la solution de cette question dans les pays étrangers, du principe qui la gouverne, du régime auquel elle est soumise et de son fonctionnement en Allemagne, en Danemark, en Norvège et en Suisse, en Nouvelle-Zélande et à Victoria, en Autriche, en Suisse, en Russie, en Belgique, aux Pays-Bas, en Italie, en Portugal, en Espagne, en Angleterre et aux Etats-Unis; — enfin, de sa solution en France. Cette première

Digitized by Google

partie offre, en somme, la synthèse du sujet; elle nous fait connaître les généralités, les grands aspects du problème; elle nous montre quels sont les principes, comment la question est résolue dans les différents pays, tantôt par la contrainte, tantôt par l'initiative individuelle; elle nous indique notamment les mesures prises en France et nous retrace les essais destinés à créer un régime de retraites.

Sous la rubrique *les Caisses de retraites de l'industrie privée en France*, la deuxième partie, composée de trois chapitres, est réservée à l'étude des institutions françaises de retraites : caisse nationale des retraites pour la vieillesse; — caisses libres ouvrières et patronales, telles que les caisses minières, celles de l'industrie des chemins de fer; celles de l'industrie des transports (omnibus, tramways, etc.); les caisses diverses (Louvre, Bon-Marché, faïencerie de Choisy-le-Roy, raffinerie Say), les caisses de sociétés et établissements financiers; — associations mutualistes et syndicales (sociétés de secours mutuels; syndicats: compagnonnage). Chacune de ces institutions est l'objet d'un examen consciencieux et détaillé portant sur le passé, le présent et l'avenir; ajoutons que, pour toutes, on trouve un exposé de l'histoire et de la législation, une analyse du mode de fonctionnement et l'indication des réformes à réaliser.

Cette seconde partie se termine par une conclusion, qui se charge de nous indiquer les principes généraux destinés à guider, dans la réalisation de ce projet formulé depuis de lointaines années, la création de ressources pour le travailleur hors d'état de continuer sa tâche.

Tel est, brièvement analysé, l'ensemble de l'œuvre considérable et très méritoire que M. Lefort vient de livrer à la publicité; bien écrite, très attachante, fruit d'un labeur opiniâtre de plusieurs années, elle se présente sous des auspices assez heureux pour rendre facile la prédiction d'une brillante destinée. Est-il à présent utile de parler de sa valeur intrinsèque, déjà consacrée et attestée par les suffrages de l'Académie des Sciences morales et politiques qui, en 1901, a récompensé le mémoire que lui avait présenté l'auteur pour répondre à son appel et qui, non seulement mis à jour, mais en outre complètement remanié dans

Digitized by Google

certaines de ses parties, a servi de point de départ à cette belle publication, sollicitée par le desir de la commission académique elle-même? De semblables preuves d'estime et des témoignages si honorifiques ne rendent-ils pas la chose superflue et ne risqueraient-ils point d'attirer à d'aussi modestes éloges que les nôtres le reproche de la banalité? Bornons-nous donc à constater le nouveau succès de M. Lefort, à y applaudir de tout cœur et à le féliciter très chaudement d'avoir le trop rare talent de ne jamais fatiguer la victoire et de la forcer à le suivre toujours.

P. LOUIS-LUCAS.

Bibliographie. Droit commercial,

Par M. Georges Ripert, docteur en droit.

Du nom commercial, par M. Achille Lévy, docteur en droit. — Nous avons rendu compte de l'ouvrage de M. Reibel sur le nom commercial (*Revue critique*, 1906, p. 256). M. Lévy traite le même sujet plus brièvement et avec une conception différente. Séparant nettement le nom commercial du nom patronymique il se prononce en faveur de la théorie de la propriété du nom pour des motifs d'ailleurs bien souvent donnés. Il a été, par suite, amené à donner une importance toute particulière à l'étude de la transmission du nom, soit à titre principal, soit à titre accessoire, avec la cession du fonds de commerce. Il étudie aussi la protection civile et pénale du nom commercial. Quoique un peu dépourvue d'idées générales, cette étude pose clairement et résoud avec art les principales difficultés du sujet.

De la notion juridique des actes de commerce et des commerçants, par M Jean Acher. — M. Acher s'est efforcé de faire, en cette matière, œuvre doctrinale. Il a voulu, et il faut le louer de cette tentative, chercher un criterium qui permît de diagnostiquer le commerçant et l'acte de commerce autrement que par une réference textuelle au Code de commerce. Je crains seulement que l'auteur ne se soit illusionné sur

Digitized by Google

le caractère négatif de cette théorie, et qu'il n'ait érigé, en principe, l'absence de criterium pour faire croire à son existence. Pour lui, le commerçant c'est l'homme que l'opinion publique considère comme tel; et, par suite, le catalogue des professions commerciales sera différent à chaque époque. L'acte de commerce, c'est l'acte fait par le commerçant ou l'acte fait par un non-commerçant qui empiète sur le domaine propre de l'activité commerciale. La distinction des actes de commerce, par nature et par la théorie de l'accessoire, perd toute importance pratique, et nous tenons enfin une théorie uniciste. De peur d'être traité de révolutionnaire, M. Acher termine sa monographie par un éloge du Code de commerce qu'il vient de redresser. Nous rendons hommage à l'effort tenté par l'auteur. Il serait certes désirable d'avoir sur ces questions un fil conducteur solide. Mais le fil de M. Acher a véritablement un point d'attache bien fragile : si la définition qu'il donne du commerçant est ébranlée, il devient inutile. Et c'est là justement le point le plus faible de sa théorie. Il ne s'agit pas tant de savoir quels sont ceux qui sont regardés comme commerçants que la raison qui les fait regarder comme tels. La discussion se perpétue donc sur ce point. Nous retiendrons pourtant de cette tentative l'essai curieux de construction d'un droit commercial subjectif tenté par l'auteur.

De l'exclusion des opérations immobilières du droit commercial, par M. Georges Dreyfus, docteur en droit.

M. Dreyfus ne reprend pas la vieille controverse sur la nature commerciale ou civile des opérations immobilières d'après les textes du Code de commerce. Il considère la question comme résolue à ce point de vue (1). Mais, examinant les conséquences de ce principe et les dispositions des législations étrangères sur les opérations immobilières, il voudrait une réforme législative qui soumît ces opérations au droit commercial toutes les fois qu'elles sont faites par des professionnels spéculateurs, ou qu'elles se rattachent à une exploitation commerciale. C'est la tendance du droit étranger et de la jurisprudence française,

(1) Voy. l'étude de M. Garsonnet, *Revue critique*, t. XXXV (1869).

Digitized by Google

tendance en harmonie avec la nécessité de mobiliser la propriété foncière. On ne peut que souscrire à ces solutions que l'auteur adopte après une argumentation convaincante.

Traité théorique et pratique du nantissement des fonds de commerce, par M. Eugène Courbis, avocat, docteur en droit.

Les traités sur ce sujet d'un intérêt très pratique se multiplient. Les plus récents ont l'avantage de contenir l'analyse d'une jurisprudence dont les variations continuent. Nous nous bornerons à signaler les particularités de la très sérieuse étude publiée par M. Courbis. C'est d'abord une étude sur les droits d'enregistrement à percevoir sur un nantissement, et des modèles de formules qui rendront de grands services aux commerçants. C'est aussi un examen des effets de la faillite et de la liquidation judiciaire sur le nantissement, et du rang du privilège du créancier nanti qui est assez poussé et bien venu. A signaler également une analyse des obligations incombant aux greffiers des tribunaux de commerce et aux notaires.

Etude sur les actions de jouissance et l'amortissement du capital dans les sociétés par actions, par M. Paul Maria, notaire à Marseille, avec un avant-propos de M. Thaller.

M. Maria, frappé de l'utilité pratique actuelle de l'institution des actions de jouissance et de la banalité des théories admises sur ce sujet, a voulu expliquer plus juridiquement le mécanisme de l'institution. Il s'est pénétré de l'idée émise par M. Thaller, que l'amortissement des actions n'est pas un remboursement réel, et il est parti de là, soutenu par l'approbation que lui manifeste, dans son avant-propos, le savant professeur. Il ne peut y avoir remboursement réel par réduction du capital social, puisque l'amortissement est pratiqué à l'aide des bénéfices. Les actions de jouissance sont de véritables actions de priorité touchant, à un certain moment, un dividende très fort auquel les autres actions n'ont aucun droit, et qui, ce dividende une fois

Digitized by Google

touché, deviennent, au contraire, des actions ordinaires par rapport aux autres qui deviennent actions de priorité. Conséquences pratiques : l'amortissement de l'action ne peut plus être critiqué parce qu'il équivaut à une distribution régulière de bénéfices; il est passible de l'impôt de 4 pour 100 sur le revenu; les porteurs d'actions de jouissance sont de véritables actionnaires, avec tous les droits que donne ce titre. Pourtant, quand il ne s'agit plus de régler les rapports de la société et de l'actionnaire, mais bien ceux de l'actionnaire avec un ayant-cause, conjoint ou usufruitier, rien ne s'oppose à ce que l'on considère le produit du remboursement comme un capital. Enfin, pourrait-on, par assimilation avec les actions de priorité, autoriser l'assemblée générale à créer, à son gré, des actions de jouissance? La question n'est pas résolue expressément par l'auteur, et M. Thaller hésite devant la conséquence. Sur tous ces points, la thèse de M. Maria sera certainement contestée. Son ingéniosité n'est pas douteuse.

GEORGES RIPERT.

Eléments de la législation des chemins de fer et des tramways,

Par M. Gaston PIOT, docteur en droit, chef du contentieux de la Compagnie des Chemins de fer du Midi, 2e édition, compte-rendu par M. J. BEZARD-FALGAS.

M. Gaston Piot, docteur en droit, chef du contentieux de la Compagnie des Chemins de fer du Midi, vient de publier la 2e édition de ses *Eléments de la législation des chemins de fer et des tramways* — la première avait paru il y a quelques mois à peine. — Le succès que rencontre cette étude, non seulement auprès des hommes qu'intéressent particulièrement les questions de chemins de fer, mais aussi auprès du public, n'est pas pour surprendre : la haute situation qu'occupe l'auteur à la Compagnie du Midi lui donne, en cette matière, une compétence toute spéciale.

Après avoir défini les diverses sortes de chemins de fer et

Digitized by Google

rappelé leur histoire, M. Piot aborde, en premier lieu, dans son travail, la question si débattue de savoir quel est, de l'État ou des Compagnies, le meilleur exploitant, et l'on voit aisément de quel côté vont ses préférences.

Il examine ensuite l'organisation du réseau d'État telle qu'elle résulte des décrets de 1878 et de 1895, et il s'étend assez longuement sur l'intéressante question des concessions, en particulier sur les règles concernant le rachat, et sur le contrôle de l'État dans l'exploitation des voies ferrées.

Le concours financier de l'État, des départements et des communes et la vérification des comptes des Compagnies font l'objet d'un chapitre important. L'auteur y parle de la garantie d'intérêt et des célèbres conventions de 1883. A propos de la durée de la garantie, il estime que les arrêts, rendus sur ce point par le Conseil d'État en 1895, ne préjugent pas seulement cette question, mais la tranchent d'une façon définitive.

Passant ensuite à ce qu'on peut considérer comme la contrepartie du chapitre qui précède, M. Piot nous montre les avantages considérables que l'État retire de l'exploitation des chemins de fer, au double point de vue des réductions de prix dont il bénéficie pour ses propres transports, et des impôts que lui paient les Compagnies.

Le chapitre v est consacré à l'étude des divers systèmes relatifs au modê de construction des chemins de fer : construction par l'État seul, par le cencessionnaire et l'État, enfin par le concessionnaire seul.

Dans le chapitre qui suit, l'auteur traite de la domanialité publique et du régime auquel sont soumises les propriétés riveraines de la voie ferrée.

Puis il nous parle de l'exploitation technique et de l'exploitation commerciale ; à propos de celle-ci, il étudie les questions si délicates et si importante des tarifs et celles que soulèvent le contrat de transport.

Il termine son étude par un exposé des règles relatives à la police des chemins de fer.

J'omettais de dire que, parallèlement à la législation des chemins de fer, M. Piot traite de celle des tramways, dont il

Digitized by Google

ne manque pas de signaler et de faire ressortir les diverses particularités.

Toutes ces questions, si nombreuses et si complexes, sont condensées dans une brochure qui compte à peine 60 pages; mais le texte en est si compact qu'elle formerait aisément, avec des caractères ordinaires, la matière d'un véritable volume. La lecture en est des plus faciles, et il semble vraiment que l'auteur ait voulu prendre à tâche de rendre accessible à tous la connaissance de la législation si vaste et, il faut bien le dire en même temps, si aride des chemins de fer. Une table analytique et un sommaire, placés en tête de son étude, rendent, d'ailleurs, les recherches extrêmement aisées.

Il faut féliciter hautement M. Piot d'avoir écrit un traité à la fois si complet et si précis sur la législation des chemins de fer et des tramways; il faut, de plus, le remercier d'avoir fait une œuvre de vulgarisation d'une aussi réelle utilité.

J. BEZARD-FALGAS.

L'impérialisme économique et la grande industrie anglaise,

Par M. Paul GANNAY, docteur en droit.

Compte-rendu, par M. Barthélemy RAYNAUD, chargé de cours à la Faculté de droit de Dijon.

Les discussions actuelles sur la politique commerciale de l'Angleterre avaient donné lieu à une littérature anglaise très abondante : les ouvrages français sur la question, mis à part la remarquable étude de M. G. Blondel et quelques brochures, étaient plutôt rares. L'œuvre de M. Gannay vient combler cette lacune en utilisant avec un soin très louable tous les documents anglais et en complétant par une enquête sur place les renseignements recueillis dans les livres.

Le volume a pour titre l'*Impérialisme économique et la grande industrie anglaise.* Ce titre correspond exactement au point de

Digitized by Google

vue de l'auteur et indique la division de l'ouvrage : c'est surtout la position de l'Impérialisme économique vis-à-vis des grandes industries anglaises et sa répression éventuelle qui sont étudiées. La seconde partie consacrée aux diverses industries est beaucoup plus vivante et plus originale que la première, dans laquelle l'auteur résume tout ce que l'on sait sur la question. Le point de vue politique est délibérément mis au second plan : peut-être est-ce là un parti pris qui risque de fausser les observations. Il est certain que les préoccupations politiques, le désir de fortifier l'Empire, sont pour beaucoup dans les causes du mouvement protectionniste : il s'agit de former un tout de la métropole et des colonies, la guerre du Transwaal fut comme l'occasion de se manifester pour tous ses sentiments. Par contre, le point de vue économique proprement dit et la situation respective de l'Angleterre et des autres pays sont largement traités.

Bien que l'Impérialisme économique ne soit pas une doctrine, comme l'affirme très exactement M. Gannay, il n'est peut-être pas purement et simplement un sentiment et une tactique : dans les plus récents ouvrages anglais, il y a une tendance à la systématisation de ces idées avant tout pratiques mais auxquelles un support doctrinal reste nécessaire. On peut regretter que ce côté si intéressant du mouvement qu'il étudie n'ait pas retenu l'observateur attentif qu'est M. Gannay. De plus en plus la discussion se précise, elle disparaît un peu dans l'analyse rapide que nous en donne l'auteur.

Dans sa conclusion M. Gannay, sans oser trop affirmer, laisse voir cependant que pour lui l'avenir de l'Angleterre est dans l'Impérialisme et le retour prudent à la protection. Peut-être cette conclusion, pour légitime qu'elle soit, ne se dégage-t-elle pas assez de l'étude : de même l'opposition entre la politique de M. Chamberlain et celle de M. Balfour eût gagné à être mieux mise en lumière.

Malgré ces réserves, le livre est intéressant, de lecture facile, très bien documenté : il restera comme une précieuse contribution à l'étude du débat qui passionne l'Angleterre contemporaine.

BARTHÉLEMY RAYNAUD.

Digitized by Google

Traité de la Compétence civile judiciaire des juges de paix,

par M. J.-L.-M. Cornilliat, juge de paix.

Compte-rendu par M. Henri Prudhomme, docteur en droit, juge au tribunal civil de Lille.

Nous serions presque tenté de commencer ce compte-rendu en cherchant à M. Cornilliat une petite querelle. Est-il bien certain que son titre soit parfaitement exact, et qu'il donne au lecteur une idée adéquate de son livre? On s'attendait à trouver un commentaire théorique de la loi du 12 juillet 1905 qui a augmenté la compétence des juges de paix; on ouvre le volume : c'est un dictionnaire, mieux que cela c'est un répertoire très complet de toutes les matières dont le juge de paix peut avoir à connaître en matière civile; sur chaque mot, l'auteur a résumé les principes qui régissent le sujet, a indiqué les textes de loi applicables, les théories de la doctrine et la jurisprudence la plus récente de la Cour de cassation. En somme M. Cornilliat donne plus qu'il ne semble promettre, et c'est pourquoi, réflexion faite, nous aurions mauvaise grâce à le chicaner. Son livre, qui dénote une grande pratique du droit, est très bien fait, et il rendra à tous ceux qui le consulteront les plus grands services.

Henri PRUDHOMME.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON

Paris. — Impr. F. Pichon, 24, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE EN MATIÈRE DE DROIT MARITIME

(Année judiciaire 1904-1905),

Par M. Ch. Lyon-Caen, Membre de l'Institut,

Professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Paris.

Abandon du navire et du fret. — Fret brut. (Arrêt de cassation de la Chambre civile du 3 juillet 1905, *Recueil de Sirey* et *Journal du Palais*, 1905. 1. 385; *Pand. fr.*, 1906. 1. 85; *Revue internationale du Droit maritime*, XXI, p. 32; *Journal de jurisprudence de Marseille*, 1905. 2. 135.)

La Chambre civile a, par cet arrêt de cassation, résolu une importante question sur laquelle la Cour suprême n'avait pas encore eu à se prononcer.

L'article 216 du Code de commerce consacre, au profit du propriétaire de navire, la faculté d'abandon du navire et du fret, qui lui permet de se libérer des obligations dont il est tenu à raison des faits ou des actes du capitaine. Cet article n'indique point en termes exprès ce qu'il faut entendre par fret en matière d'abandon : est-ce le fret *brut* ou le fret *net*, c'est-à-dire le fret tel qu'il a été stipulé dans le contrat d'affrétement et qu'il est indiqué par la charte-partie ou le connaissement, ou bien ce fret, sous déduction des différentes dépenses de navigation ou mises dehors qui sont considérées comme une charge du fret?

La question offre un intérêt pratique qui peut être très grand à raison de l'importance des dépenses de navigation. Celles-ci peuvent parfois égaler le fret ou même le dépasser. C'est cette dernière circonstance qui s'était produite dans l'espèce : le fret brut était de 37.996 francs et les dépenses de navigation montaient, d'après les indications de la Compagnie qui faisait l'abandon, à 62.255 francs. Ainsi, cette Compagnie avait à comprendre dans l'abandon 37.996 francs si c'est le fret *brut* qui doit être compris dans l'abandon et, au contraire, elle n'avait

Digitized by Google

rien à comprendre dans l'abandon du chef du fret si c'est sur le fret *net* que l'abandon doit porter.

La Chambre civile a admis que l'abandon doit comprendre le fret *brut*. Elle se prononce ainsi pour la doctrine opposée à celle qu'avaient adoptée le jugement du tribunal de commerce de Marseille et l'arrêt confirmatif du 20 juin 1901 de la cour d'appel d'Aix, qui est précisément l'arrêt cassé. Du reste, si la solution favorable à l'abandon du fret *brut* avait déjà pour elle un jugement du tribunal de commerce de Nantes du 4 novembre 1865 (*Journal de jurisprudence commerciale et maritime de Marseille*, 1866. 2. 83) et quelques auteurs, spécialement de Valroger, *Traité de Droit maritime*, I, n° 265, c'est pour l'abandon du fret *net* que s'était prononcé le tribunal de commerce de Marseille dans un jugement du 22 janvier 1865, *Journal de jurisprudence commerciale et maritime de Marseille*, 1866. 1. 54, et c'est en faveur de l'abandon du fret net que se prononcent presque tous les auteurs. Cresp et Laurin, *Cours de Droit maritime*, I, p. 631; Arthur Desjardins, *Traité de Droit commercial maritime*, II, n° 289; Boistel, *Précis de Droit commercial*, 3e éd., n° 389; Lyon-Caen et Renault, *Traité de Droit commercial*, 3e éd., V, n° 233; Jacobs, *Droit maritime belge*, I, n° 72; Ruben de Couder, *Dictionnaire de Droit commercial industriel et maritime*, v° *Armateur*, n° 98. MM. Cresp et Laurin s'expriment avec une énergie toute particulière pour condamner la doctrine favorable à l'abandon du fret *brut*; ils disent que « le bon sens « veut que le fret *net* soit seul dû par l'armateur ».

Nous croyons aussi très fermement que les principes de la matière conduisent à admettre l'abandon du fret *net* et que, par suite, ces principes ont été méconnus par la Chambre civile, qui se prononce pour l'abandon du fret *brut*.

L'arrêt dont nous condamnons la doctrine, est motivé avec un grand soin. Il se fonde sur un argument de texte et invoque lui-même ce qu'il considère comme les principes de la matière. L'argument de texte n'a aucune valeur réelle, et la Chambre civile n'a pu se prévaloir des principes qu'en partant d'une idée juste en elle-même, mais dont l'arrêt tire une conséquence fausse.

La Chambre civile constate tout d'abord que l'article 286 du Code

Digitized by Google

de commerce définit le fret : *le prix du loyer d'un navire*, que c'est le fret *brut*, c'est-à-dire le fret tel qu'il a été stipulé au profit de l'armateur, qui est ainsi défini et que rien, dans l'article 216 relatif à la faculté d'abandon, n'indique que le mot fret n'y a pas le même sens que dans l'article 286.

Ce raisonnement n'a réellement pas de portée sérieuse. La distinction entre le fret *brut* et le fret *net* est très usuelle. Cependant, aucune disposition légale ne la consacre expressément. Un seul article du Code de commerce, l'article 334, dans son texte modifié par la loi du 12 août 1885, y fait allusion, en permettant à l'armateur de faire assurer le fret *net* contre les risques de mer. C'est à propos de chaque matière que, dans le silence de la loi, on a à déterminer, en tenant compte des principes de la matière, s'il s'agit du fret *net* ou du fret *brut* dans les dispositions légales qu'il y a à appliquer.

Quelle signification peut avoir la définition du fret donnée par l'article 286 du Code de commerce au point de vue de la question relative au fret à comprendre dans l'abandon? On ne l'aperçoit pas. Il est évident que c'est le fret *brut* que définit ou vise l'article 286. Mais pourquoi cela? C'est que, dans cette disposition, il s'agit, à ce propos, du contrat d'affrétement, du fret stipulé par l'armateur dans ce contrat.

La Chambre civile s'est bien aperçue de l'insuffisance de l'argument de texte qu'elle prétend tirer de l'article 286 du Code de commerce. Aussi a-t-elle tenté de rattacher sa doctrine aux principes qui dominent la matière de l'abandon du navire et du fret.

La faculté d'abandon implique, comme on l'a dit souvent, une grande distinction entre la fortune de mer ou flottante et la fortune de terre du propriétaire du navire. En exerçant cette faculté, le propriétaire du navire qui abandonne la première met la seconde à l'abri des poursuites des créanciers. Or, d'après la Chambre civile, « les sommes que l'armateur a pu employer à « ces dépenses (dépenses de navigation) sont entrées dans sa « fortune de mer comme le navire au sujet duquel elles ont été « faites; elles ont, comme le navire, fait partie de ce qu'il risquait « et elles ont suivi le sort de l'entreprise ».

Il est fort exact que les dépenses de navigation sont en risque

Digitized by Google

pour l'armateur. Celui-ci court le danger de les perdre par suite de fortunes de mer. Aussi le Code de commerce admet-il que l'assurance maritime peut s'appliquer à ces dépenses; c'est ce qui résulte de l'article 334, qui admet que l'armateur peut faire assurer *les frais d'armement et les victuailles*.

Mais de ce que les dépenses de navigation sont en risque pour l'armateur, il ne résulte nullement qu'il y a lieu, pour celui-ci, de les déduire du fret, quand il use de la faculté d'abandon. Le législateur a voulu qu'en exerçant cette faculté, le propriétaire du navire conservât sa fortune de terre à l'abri des poursuites des créanciers. S'il ne peut pas retenir les dépenses de navigation sur le fret qu'il abandonne, sur quoi a-t-il à les supporter? Ce ne peut être, évidemment, que sur sa fortune de terre. Alors, la doctrine consacrée par la Chambre civile conduit à une violation du principe même de l'abandon : à raison d'actes ou de faits du capitaine, le propriétaire du navire se trouve tenu sur sa fortune terrestre.

Cette solution n'est pas seulement conforme aux principes, elle concorde, en outre, avec l'idée très exacte que les dépenses de navigation étant une charge du fret, doivent être supportées par celui auquel le fret appartient. C'est l'idée qu'appliquait, en cas de délaissement en matière d'assurance sur corps, l'ancien article 386 du Code de commerce abrogé par la loi du 12 août 1885.

Mais on ne saurait méconnaître qu'il est des cas où, bien que l'abandon doive être restreint au fret *net*, les dépenses de navigation sont supportées, en tout ou en partie, par le propriétaire du navire qui fait l'abandon, sur sa fortune de terre. C'est ce qui se présente quand, par suite de la perte des marchandises par fortune de mer, l'armateur ne touche aucun fret (art. 302. C. com.), ou quand, comme dans l'espèce, à l'occasion de laquelle la Chambre civile a rendu l'arrêt que nous critiquons, les dépenses de navigation dépassent le fret. Dans le premier cas, le fret n'existant pas, ne peut avoir à supporter les dépenses. Dans le second cas, le fret supporte les dépenses jusqu'à concurrence de son montant et c'est seulement l'excédent du fret sur les dépenses que paie l'armateur sur sa fortune de terre.

Digitized by Google

Abandon du navire et du fret. — Abordage dans les eaux françaises. — Navire étranger. (Arrêt de la Chambre des requêtes du 15 février 1905. *Revue internationale du Droit maritime*, XX, p. 285.)

La Chambre des requêtes statue sur une question de conflit de lois déjà résolue par la Chambre civile (1) et la résout dans le même sens que celle-ci. Il s'agissait de savoir si, à la suite d'un abordage survenu dans les eaux françaises et causé par la faute du capitaine d'un navire anglais, l'étendue de la responsabilité du propriétaire de ce navire était régie par la loi *française* (*lex loci*) ou par la loi *anglaise* (*loi du pavillon*). Comme la Chambre civile, la Chambre des requêtes se prononce en faveur de la loi du lieu de l'abordage, c'est-à-dire de la loi française, en rejetant le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour de Rouen du 28 janvier 1903, dont nous avons parlé dans notre *Examen doctrinal de la jurisprudence*, publié dans cette *Revue*, 1904, page 513 et suiv. Nous nous sommes prononcés déjà, au contraire, pour l'application de la loi du pavillon et nos réflexions ne font que nous confirmer dans cette opinion. Mais le développement que la Chambre des requêtes a donné aux motifs de son arrêt nous oblige à nous arrêter de nouveau sur cette question, pour soumettre à un examen critique les motifs dont il s'agit.

La Chambre civile s'était bornée à invoquer deux motifs en faveur de sa doctrine. Elle indiquait que, lorsqu'il s'agit de la responsabilité du propriétaire d'un navire à raison d'une faute du capitaine ayant causé un abordage dans les eaux françaises, le fait générateur de l'action est un quasi-délit qui s'est passé en France, ce qui doit entraîner l'application de la loi française, quelle que puisse être la nationalité du navire. Puis elle ajoutait qu'il n'y avait, sous ce rapport, aucune raison de distinguer selon que c'est le capitaine en faute ou le propriétaire du navire qui est actionné comme civilement responsable à raison de sa qualité de commettant de ce capitaine. La Chambre des requêtes ne se borne pas à reproduire ces motifs, elle y ajoute en cher-

(1) Arrêt de la Chambre civile du 18 juillet 1895, S. et *J. Pal.*, 1895. 1. 305; *Pand. fr.*, 1896. 5. 35.

Digitized by Google

chant à réfuter les raisons décisives, selon nous, données en faveur de l'application de la loi du pavillon.

La Chambre des requêtes fait observer dans son arrêt qu'il est faux de dire que la responsabilité du propriétaire du navire à raison des fautes du capitaine dérive du mandat donné au second par le premier, puisque cette responsabilité existe alors même que le capitaine a enfreint les instructions que le propriétaire du navire lui a données. Elle ajoute que cette responsabilité trouve sa base dans l'article 1384 du Code civil qui, en dehors de tout mandat, oblige le commettant à réparer la faute qu'il a lui-même commise en choisissant un préposé inattentif ou imprudent.

La Chambre des requêtes paraît ainsi s'attacher beaucoup à une question de mot. Il est vrai que, pour parler exactement, la responsabilité du propriétaire du navire à raison des fautes du capitaine, ne dérive pas du mandat. Le mandant ne répond pas des fautes du mandataire. Mais la responsabilité du propriétaire du navire à raison des fautes du capitaine résulte du contrat par lequel le capitaine a été préposé à la direction du navire, que le capitaine, comme c'est le cas ordinaire, ait été choisi par le propriétaire du navire ou qu'on se trouve dans un des cas exceptionnels où le choix du capitaine a été fait par une autre personne dans l'intérêt du navire et de l'expédition (1).

Il est naturel que la responsabilité du propriétaire du navire soit régie par la loi sous l'empire de laquelle le capitaine a été préposé à la direction du bâtiment. Cette loi est celle du pavillon du navire. La responsabilité dérive du fait initial de la préposition.

Nous croyons inutile de revenir sur les avantages pratiques très grands qui résultent de l'application de la loi du pavillon à l'étendue de la responsabilité du propriétaire du navire même quand l'abordage fautif donnant lieu à cette responsabilité a eu lieu dans les eaux d'un Etat et non en pleine mer (2).

Abordage maritime. — Haute mer. — Compétence. — Etrangers. (Arrêt de la Chambre civile du 5 juin 1905, *Recueil de Sirey* et *Journal du Palais*,

(1) V. note de Ch. Lyon-Caen, S. et *J. Pal.*, 1898. 1. 209.

(2) V. du reste notre note dans le *Recueil de Sirey* et le *Journal du Palais*, 1905. 1. 209.

Digitized by Google

1905. 1. 305; *Pand. fr.*, 1906. 1. 23; *Revue internationale du Droit maritime*, XXI, p. 11; *Journal de jurisprudence de Marseille*, 1905. 1. 83. — Arrêt de la Cour d'appel d'Amiens rendu après renvoi, *Journal de jurisprudence de Marseille*, 1906. 2. 125.)

La Cour suprême a résolu pour cet arrêt une question se rattachant à la fois aux dispositions ajoutées par la loi du 14 décembre 1897 à l'article 407 du Code de commerce qui concernent la compétence relative (*ratione personæ*) en matière d'abordage maritime et aux règles de compétence sur les contestations entre étrangers. Il s'agissait de savoir si le tribunal du port français dans lequel en premier lieu l'un des navires se réfugie après un abordage maritime est compétent pour statuer sur l'action relative à cet abordage quand même le demandeur et le défendeur sont étrangers.

Dans l'espèce, un navire allemand avait péri à la suite d'un abordage avec un navire espagnol survenu hors des eaux territoriales françaises. Le capitaine du navire allemand avait formé une demande en dommages-intérêts contre le capitaine du navire espagnol devant le tribunal de commerce du Havre, premier port où ce dernier navire s'était réfugié après la collision. Le capitaine défendeur avait opposé l'incompétence fondée sur ce que les tribunaux français sont incompétents pour juger les procès entre étrangers. Le tribunal de commerce du Havre avait repoussé l'exception d'incompétence et le jugement avait été confirmé par la Cour d'appel de Rouen. Mais la Chambre civile a cassé l'arrêt de cette cour et proclamé l'incompétence des tribunaux français.

Nous ne saurions approuver la doctrine de la Chambre civile. Voici les raisons principales qui nous semblent devoir être invoquées contre elle, en faveur de la compétence du tribunal français du premier port de refuge relativement aux contestations entre étrangers à raison d'un arbitrage maritime survenu hors des eaux soumises à la juridiction française. La réfutation de la doctrine de la Chambre civile et la justification de la doctrine opposée que nous adoptons, exigent quelques développements.

La loi du 14 décembre 1897, dont les dispositions ont été ajoutées à l'article 407 du Code de commerce, a introduit dans

Digitized by Google

notre législation des règles spéciales sur la compétence relative en matière d'abordage maritime. En cas d'abordage, le demandeur peut, à son choix, porter sa demande : 1° devant le tribunal du domicile du défendeur; 2° devant le tribunal du port français dans lequel, en premier lieu, soit l'un, soit l'autre des deux navires s'est réfugié. En outre, si l'abordage est survenu dans la limite des eaux soumises à la juridiction française, l'assignation peut également être donnée devant le tribunal dans le ressort duquel la collision s'est produite.

Ces dispositions trouvent leur application très simple quand l'action exercée à raison d'un abordage maritime est exercée par un Français contre un Français. Il n'est pas douteux non plus que dès l'instant où, soit le demandeur soit le défendeur est un Français, l'action pour abordage étant, en vertu des articles 14 et 15 du Code civil, de la compétence des tribunaux de France, les règles de compétence de l'article 407 du Code de commerce doivent recevoir leur application. Enfin, les deux parties fussent-elles des étrangers, la compétence du tribunal français dans le ressort duquel a eu lieu l'abordage est incontestable. Une jurisprudence et une doctrine incontestée reconnaissent la compétence des tribunaux français pour les actions nées entre étrangers d'un délit ou d'un quasi-délit.

Mais, quand l'abordage maritime a eu lieu en dehors des eaux soumises à la juridiction française, la compétence appartient-elle au tribunal du premier port de refuge, alors même que le demandeur et le défendeur sont étrangers?

Pour admettre l'incompétence de ce tribunal, la Chambre civile a construit, dans les motifs de son arrêt, un système simple et ingénieux. Elle rappelle que, selon la jurisprudence, les tribunaux français ne sont pas compétents pour connaître des actions personnelles et mobilières entre étrangers. Sans doute, cela n'est pas absolument vrai, bien des exceptions sont admises par la jurisprudence au principe de l'incompétence des tribunaux français à l'égard des étrangers. Spécialement, la compétence des tribunaux français est reconnue sans difficulté en matière commerciale pour les procès entre étrangers quand c'est dans le ressort d'un tribunal de France que le contrat a été conclu et la marchandise livrée

Digitized by Google

ou que le prix a été payé. Mais, dans ces cas spéciaux que vise l'article 420 du Code de procédure civile, il y a eu un accord entre les parties, la convention litigieuse et les circonstances permettent d'admettre qu'il y a eu une élection tacite de domicile dans le ressort des tribunaux dont il s'agit. En cas d'abordage maritime, il ne peut y avoir rien d'analogue. Il n'y a pas eu de contrat conclu entre les parties au procès et la circonstance que l'un des navires s'est réfugié dans un port de France après la collision est un fait matériel n'impliquant pas de concours de volontés, de telle sorte qu'on ne peut en déduire aucune attribution conventionnelle de compétence.

On pourrait, sans doute, avec d'excellents esprits, s'attaquer au point de départ du système de la Cour suprême en soutenant que les tribunaux français ont compétence pour connaître des procès entre étrangers en matière personnelle et mobilière. Mais on donnerait alors à la question une portée générale, on produirait des arguments généraux connus et l'on se dispenserait de répondre aux raisons particulières que la Chambre civile a indiquées pour écarter, en matière d'abordage maritime, la compétence du tribunal du premier port de refuge au cas où toutes les parties sont des étrangers.

Nous admettons donc, pour les besoins de la discussion, qu'en principe les tribunaux français sont incompétents pour connaître des procès entre étrangers. Mais nous croyons que cette incompétence, soumise à bien des exceptions, doit en subir une dans les circonstances à l'occasion desquelles la question s'est élevée.

Le point de départ du système de l'arrêt de la Chambre civile ne paraît pas exact. Les attributions spéciales de compétence que fait, en matière commerciale, l'article 420 du Code de procédure civile ne sont pas fondées sur une élection tacite de domicile; autrement, on ne voit pas pourquoi les mêmes règles de compétence n'ont pas été admises en matière civile.

L'article 420 du Code de procédure civile repose sur des motifs d'utilité pratique. Le tribunal du lieu de la conclusion du contrat et de la livraison de la marchandise ainsi que le tribunal du lieu du paiement paraissent particulièrement bien placés pour juger les contestations s'élevant entre les contractants. Ainsi, les garan-

Digitized by Google

ties d'une bonne justice sont mieux assurées. Le fait que le commerce a un caractère international répugne aux distinctions fondées sur la nationalité. Ces considérations ont suffi pour faire admettre la compétence des tribunaux français dans les conditions de l'article 420 C. proc. civ., même à l'égard des étrangers.

Ne sont-ce pas aussi des considérations d'utilité pratique qui ont fait admettre, pour le cas d'abordage maritime, par l'article 407 C. com., la compétence du tribunal du premier port de refuge? Ce tribunal est bien placé pour statuer sur des procès qui donnent à examiner ordinairement les questions de savoir quelle est la cause de l'abordage et quelle est l'étendue du préjudice subi, pour arriver à la fixation du montant des dommages-intérêts. C'est surtout à une époque rapprochée de celle de la collision et dans un lieu souvent voisin que ces questions peuvent être bien résolues.

Alors que ce sont des considérations d'utilité pratique, qui expliquent à la fois les dispositions spéciales de l'article 420 du Code de procédure civile et de l'article 407 du Code de commerce, on ne voit pas réellement pourquoi le premier de ces articles seul s'appliquerait au cas de procès entre étrangers.

La Chambre civile a bien aperçu les objections tirées de l'utilité pratique qu'on peut faire valoir contre sa doctrine. Aussi fait-elle des efforts pour montrer que les inconvénients allégués contre celle-ci n'existent point. L'arrêt rappelle que, selon la jurisprudence, les tribunaux français, alors même qu'ils sont incompétents à raison de l'extranéité des parties, ont tout au moins compétence pour les actes d'instruction. Aussi, même avec la solution de la Chambre civile, le tribunal du premier port de refuge serait compétent pour faire procéder, sur la demande des intéressés, à une expertise dans un temps assez rapproché de la date de l'abordage.

Mais cela atténue les inconvénients de l'incompétence admise par la Chambre civile sans les faire disparaître. Il y a une certaine complication à obliger les parties à former deux demandes devant des tribunaux différents, l'une pour les mesures d'instruction, l'autre pour la décision à rendre sur le fond. Puis, il y a là une source de frais et une cause de perte de temps. Enfin,

Digitized by Google

comme un tribunal n'est point lié par l'avis des experts, il est utile que le même tribunal statue sur les mesures d'instruction et se prononce sur le fond.

Abordage. — Mort d'homme. — Loi du 10 mars 1891, art. 2, § 2. — Tribunal maritime commercial. — Condamnation. — Art. 319. C. pénal. — Tribunal correctionnel. — Absence de chose jugée. (Arrêt de la Cour d'appel d'Aix du 22 mars 1905, *Pand. fr.*, 1906. 1. 134; *Revue internationale du Droit maritime*, XX, p. 860. — Arrêt de rejet de la Chambre criminelle du 26 mai 1905, *Pand. fr.*, 1906. 1. 134; *Revue internationale du Droit maritime*, XXI, p. 8; *Journal de jurisprudence de Marseille*, 1906. 2. 53.)

Les capitaines ont toujours pu être poursuivis ou condamnés pour homicide ou blessures par imprudence, en vertu des articles 319 et 320 du Code pénal quand des personnes se trouvant à bord ont été tuées ou blessées par suite de l'imprudence du capitaine commise à l'occasion d'un abordage ou de tout autre accident de mer. Mais, en présence de la fréquence et de la gravité des abordages maritimes, dûs souvent à la violation des règlements, le législateur a pensé qu'il y avait lieu d'édicter des peines applicables au cas de violation des règlements. Elle en prononce spécialement quand la violation du règlement a causé un abordage, suivi de mort d'homme. Ce délit, puni par la loi du 10 mars 1891 (art. 2, alin. 2), est de la compétence des tribunaux commerciaux maritimes.

Quand un capitaine a été poursuivi et condamné par un de ces tribunaux pour violation des règlements ayant causé un abordage suivi de mort d'homme, peut-il, sans que la chose jugée s'y oppose, être encore poursuivi devant le tribunal correctionnel et condamné pour homicide par imprudence? Il y a là une question de Droit criminel plutôt que de Droit maritime. Aussi n'en dirons-nous que quelques mots. La Cour d'appel d'Aix a repoussé l'exception de chose jugée et le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour d'Aix a été rejeté par la Chambre criminelle.

La question ainsi résolue ne peut se présenter que si l'on admet que l'article 319 du Code pénal continue à s'appliquer à l'abordage causant une mort d'homme et provenant de la violation des règlements maritimes. La doctrine opposée a été

Digitized by Google

admise dans la circulaire ministérielle du 9 avril 1891. On y lit : « L'application du deuxième paragraphe de cet article (art. 2, « L. 10 mars 1891) se substitue, en outre, dans le cas d'abordage, « à celle des articles 319 et 320 du Code pénal, qui punissent « l'homicide par imprudence. »

Cette doctrine, que repousse très justement la Chambre criminelle, ne paraît pas exacte. On ne voit pas pourquoi cette substitution aurait été admise. Elle aurait cette conséquence exorbitante que, dans le cas de mort d'homme provenant d'un abordage causé par une violation des règlements maritimes, la peine à appliquer serait nécessairement plus légère qu'en cas d'homicide par imprudence en général ou de mort d'homme causée par un abordage ne provenant pas de la violation des règlements maritimes. Il semble que le législateur a seulement voulu qu'en cas de violation de ces règlements, la répression fût possible même en présence de la plus légère faute, sans exclure l'application des dispositions de droit commun sur l'homicide par imprudence.

La difficulté n'existerait pas non plus si les dispositions de la loi du 10 mars 1891 avaient le caractère de dispositions disciplinaires. Car le domaine disciplinaire et le domaine pénal étant tout à fait distincts, la poursuite disciplinaire et la poursuite pénale ne s'excluent point, elles peuvent être cumulées.

La difficulté relative à la chose jugée n'a pu naître que parce que les dispositions de la loi du 10 mars 1891 et les art. 319 et 320 du Code pénal ont également le caractère de dispositions pénales.

La Chambre criminelle admet que l'exception de la chose jugée n'est pas opposable, après une condamnation prononcée en vertu de l'article 2, alin. 2, de la loi du 10 mars 1891, aux poursuites exercées devant le tribunal correctionnel pour homicide par imprudence. Elle se fonde sur ce qu'il n'y a ni identité de cause ni identité d'objet, que l'une de ces poursuites a pour cause des infractions à des devoirs maritimes et spécialement aux règles prescrites pour éviter les abordages; qu'elle a pour objet la répression essentiellement disciplinaire de ces infractions professionnelles; qu'au contraire, la seconde poursuite a sa cause

Digitized by Google

dans le fait que, par suite de ces infractions mêmes, soit d'inobservations de tous autres règlements d'ordre quelconque, ou d'imprudences, de maladresse, d'inattention, de négligences survenues aussi bien après qu'avant l'abordage, des homicides involontaires ont été commis; qu'elle a pour objet la répression d'un délit consistant dans le fait même de l'homicide et indépendant de la profession ou de la qualité de son auteur.

Nous ne saurions adhérer à cette solution; selon nous, l'exception de la chose jugée était opposable à la seconde poursuite. Le caractère purement disciplinaire du fait prévu et réprimé par la loi du 10 mars 1891 (art. 2, alin. 2) n'est pas du tout établi. S'il l'était, comme nous le disons plus haut, la question de chose jugée n'aurait pas pu être posée. Il y avait chose jugée, parce que l'un des éléments essentiels du délit spécial est la mort d'une ou plusieurs personnes causée par un abordage provenant de la violation des règlements, et la mort d'une ou plusieurs personnes est précisément aussi l'un des éléments essentiels du délit de l'article 319 du Code pénal qui même vise expressément l'homicide involontaire causé par la violation des règlements.

Affrètement. — Grève. — Clause spéciale. — Débarquement impossible. — Autre port. (Jugement du tribunal de commerce de Marseille du 1er février 1905, *Revue internationale du Droit maritime*, XX, p. 729; *Journal de jurisprudence de Marseille*, 1905, p. 202. — Jugement du tribunal de commerce de Marseille du 2 mars 1905, *Journal de jurisprudence de Marseille*, 1905. 1. p. 216.)

Les grèves qui éclatent dans les ports et empêchent les débarquements de marchandises sont devenues assez fréquentes pour que les connaissements les prévoient souvent à côté des cas de force majeure, afin d'autoriser, pour le cas où une grève éclaterait au port de destination, le débarquement dans un autre port que le port de destination. Le changement qui a lieu alors est une cause de dépenses supplémentaires et elles doivent rester à la charge des marchandises. Il y a là une application de la règle *res perit domino*. Mais, pour qu'il en soit ainsi, il faut que l'impossibilité du débarquement au port de destination soit établie. Afin que cette constatation soit faite, le capitaine doit faire entrer son navire dans le port de destination et faire constater

Digitized by Google

cette impossibilité. A cet égard, un usage consacré par la jurisprudence s'est établi. Aussi le tribunal de commerce de Marseille, dans un jugement du 3 février 1905, a-t-il décidé que les frais supplémentaires étaient à supporter par l'armateur dans un cas où le navire qui avait Marseille pour port de destination s'était rendu à Gênes sur la nouvelle de la grève qui avait éclaté à Marseille, sans s'être rendu d'abord dans le port de cette dernière ville.

La fréquence des clauses prévoyant le cas de grève au port de destination et autorisant alors le débarquement dans un port voisin est telle que la clause visant les cas de quarantaine, guerre ou troubles (*disturbance*), sans se référer expressément au cas de grève a été jugée insuffisante par le tribunal de commerce de Marseille dans un jugement du 2 mars 1905 pour permettre de faire le débarquement dans un autre port que le port de destination, aux frais du propriétaire des marchandises en cas de grève dans le second de ces ports.

Mais il va de soi que cela n'implique pas d'une façon absolue qu'il soit nécessaire de viser expressément le cas de grève. Une clause générale qui, sans se référer à des cas déterminés et spéciaux, viserait les cas de force majeure survenus au port de destination pourrait être considérée comme comprenant le cas de grève, pourvu que la grève eût un caractère assez général pour être un obstacle absolu au débarquement des marchandises. Il y a là une question de fait nécessairement remise à l'appréciation des juges.

Assistance maritime ou remorquage. — Danger couru. — Destination normale du remorqueur. (Jugement du tribunal de commerce de Nantes du 31 décembre 1904, *Pand. fr.*, 1905. 2. 232; *Revue internationale du Droit maritime*, XX, p. 723.)

Les questions relatives à l'assistance maritime se multiplient avec les cas d'assistance eux-mêmes. Il est d'autant plus intéressant et pratiquement utile de recueillir et d'apprécier les décisions judiciaires rendues en cette matière que nos lois ne contiennent sur elle que quelques rares dispositions, spécialement l'article 4 de la loi du 10 mars 1891, qui rend l'assistance maritime obligatoire entre les navires entrés en collision.

Digitized by Google

Le tribunal de commerce de Nantes a eu à se prononcer sur une difficulté relative au point de savoir si, dans les circonstances qui s'étaient présentées, il y avait eu un fait d'assistance maritime ou un simple fait de remorquage. L'intérêt de la question vient de ce que, si l'un et l'autre de ces faits donnent lieu à une rémunération au profit de l'assistant ou du remorqueur, il n'est pas douteux qu'en cas d'assistance, la rémunération n'est pas régie par les tarifs du remorquage et est plus élevée que le prix du remorquage.

Tout le monde s'accorde à reconnaître que les faits d'assistance sont d'une infinie variété et que le remorquage peut constituer une assistance maritime. Mais on comprend que le départ à faire puisse être quelque peu difficile à raison des circonstances de l'espèce.

Dans l'affaire soumise au tribunal de commerce de Nantes, un steamer étant entraîné sur un haut-fond par le courant et les moyens du bord ne suffisant plus pour l'arrêter et le préserver d'un échouage certain, qui aurait pu, sinon amener la perte du navire, du moins causer des avaries au navire et au chargement. Des bâtiments spécialement affectés au service du remorquage, sans se détourner de leur route et courir aucun risque, en subissant seulement une dépense et une perte de temps minime, procédèrent au remorquage du steamer.

On soutenait qu'il y avait eu simplement remorquage et que, par suite, il n'y avait lieu qu'au paiement habituel du prix d'une semblable opération, puisque le navire remorqué n'était ni perdu ni en perdition, que le remorqueur n'avait fait qu'accomplir un acte conforme à sa destination et qu'il n'y avait pas eu de risque couru par lui.

Le tribunal de commerce de Nantes a repoussé cette prétention et admis qu'il y avait eu un fait d'assistance. Il résulte de sa décision, qui mérite une pleine approbation, que, pour qu'il y ait assistance, il n'est pas nécessaire que l'assistant coure un risque, accomplisse un acte étranger à sa destination et que le navire assisté soit en perdition. Il faut et il suffit qu'un navire quelconque vienne au secours d'un autre, qui est menacé de subir des avaries.

Mais les faits invoqués pour empêcher d'admettre qu'il y eût

Digitized by Google

assistance devaient, du moins, avoir un effet. Ils devaient contribuer à faire modérer la rémunération d'assistance et à la faire fixer d'après d'autres bases que si le navire assisté avait été en danger de se perdre avec le chargement. Cette rémunération doit être moins élevée que si l'assistant avait couru des risques et que s'il y avait eu danger de perte totale. Il devait être tenu compte de l'importance des avaries évitées, non de la valeur du navire et de la cargaison.

Assistance maritime. — Indemnité. — Calcul. — Défaut de liberté. — Nullité. (Jugement du tribunal de commerce du Havre du 21 février 1905, *Pand. fr.*, 1906. 2. 304; *Revue internationale du Droit maritime*, XX, p. 710.)

Le tribunal de commerce du Havre applique la jurisprudence bien établie et fort exacte selon laquelle le contrat d'assistance fixant le montant de la rémunération due à l'assistant peut être conclu dans des circonstances telles que le consentement du capitaine n'ayant pas été libre, le contrat doit être annulé pour vice de violence. Mais alors, les choses se trouvant dans le même état que s'il n'y avait pas eu contrat d'assistance, le tribunal a la mission de fixer la rémunération d'assistance.

Dans l'espèce, l'assistant était une compagnie ayant pour objet le remorquage et l'assistance. Le tribunal reconnaît qu'il y a à tenir compte des dangers courus par l'assisté, des risques auxquels s'est exposé l'assistant et spécialement des dépenses qu'occasionne à l'assistant la tenue de navires toujours prêts à donner une assistance dont l'importance est d'autant plus grande qu'elle est plus rapide.

Assurances maritimes. — Contrat étranger au transporteur. (Arrêt de cassation de la Chambre civile du 25 octobre 1904, *Pand. fr*, 1905. 1. 80; *Revue internationale du Droit maritime*, XX, p. 331.)

Le contrat d'assurance conclu entre un chargeur de marchandises et une compagnie d'assurances est tout à fait étranger à l'armateur du navire transportant ses marchandises qui n'y est point intervenu. Aussi les stipulations de ce contrat ne peuvent-elles avoir aucun effet sur l'étendue de la responsabilité de

Digitized by Google

l'armateur envers le chargeur, à raison des avaries subies par les marchandises. C'est là l'idée très simple méconnue dans un jugement du tribunal de commerce d'Aix dont la Chambre civile a fait une très exacte application.

En fait, la Compagnie de navigation mixte avait reçu d'un chargeur trois fûts de vin pour les transporter à Cette. Ces fûts avaient péri dans le cours d'une tempête en attendant dans le port d'Oran leur transbordement sur le vapeur qui devait en opérer le transport. Le tribunal de commerce avait condamné ladite Compagnie à payer des dommages-intérêts représentant la valeur des fûts au chargeur. Il s'était fondé sur ce que, en mettant les fûts sur des allèges et en les exposant par là à des risques non couverts par l'assurance contractée par le chargeur pour les marchandises, la Compagnie de navigation mixte avait agi à ses risques et périls et devait supporter les conséquences de cette opération.

La Chambre civile a cassé ce jugement, en se fondant notamment sur ce que le contrat d'assurance était étranger à la Compagnie de navigation mixte et qu'ainsi, il ne pouvait être invoqué contre elle.

Assurance maritime. — Consignataire. — Assurance des marchandises avant la mise à la disposition. (Arrêt de la Cour d'appel d'Aix du 20 octobre 1904, *Revue internationale du Droit maritime*, XX, p. 550.)

Le consignataire de la cargaison est un mandataire et il a pour mission de veiller à la conservation des marchandises qui la composent. Il doit donc notamment les faire assurer. Par suite, il peut être déclaré responsable si les marchandises périssent par cas fortuit avant qu'il ait contracté une assurance pour elles.

Dans l'espèce, le consignataire prétendait échapper à cette responsabilité à raison de ce que les marchandises avaient été détruites par un incendie dans les docks de Londres, avant qu'elles eussent été mises à sa disposition et qu'il eût pouvoir de les vendre. Il allait même jusqu'à dire qu'il ne lui aurait pas été possible de les faire assurer.

La Cour d'Aix, en confirmant un jugement du tribunal de commerce de Marseille, a repoussé avec juste raison cette préten-

Digitized by Google

tion du consignataire et a reconnu la responsabilité de celui-ci. Le consignataire, dès qu'il a connu l'arrivée des marchandises et qu'il les faisait déposer dans des docks, avait l'obligation de prendre toutes les mesures utiles pour leur conservation. Il lui était facile de remplir cette obligation avant que les marchandises ussent mises à sa disposition pour être vendues. L'arrêt indique, du reste, avec beaucoup de raison, qu'il n'est pas nécessaire d'être en possession effective d'une chose pour la faire assurer.

Avaries communes. — Abordage. (Arrêt de la Cour d'appel d'Aix du 23 février 1905, *Pand. fr.*, 1905. 2. 262; *Revue internationale du Droit maritime*, XX, p. 704; *Journal de jurisprudence de Marseille*, 1906. 1. 75.

Les avaries qui résultent d'un abordage maritime, sont presque toujours des avaries particulières, par cela même que l'abordage n'a pas lieu par un acte de volonté d'un capitaine, mais provient d'un cas fortuit ou d'une faute. Mais, dans des cas exceptionnels, les avaries résultant d'un abordage maritime peuvent constituer des avaries communes. Car il est possible que l'abordage soit le résultat d'un acte volontaire du capitaine ayant la cause et les effets exigés pour qu'il y ait avarie commune. Alors, les avaries résultant de l'abordage sont supportées par voie de contribution. Sans doute, le Code de commerce français n'a pas visé le cas où les avaries provenant d'un abordage maritime constituent des avaries communes, dans l'énumération assez longue qu'il donne des avaries communes dans l'article 400. Mais qu'importe! Cette énumération n'est pas limitative, comme le prouve la définition générale qui termine cet article. Dès l'instant où les conditions constitutives de l'avarie commune sont réunies, il y a avarie commune et l'avarie est supportée par voie de contribution.

La Cour d'Aix, en confirmant une sentence arbitrale, a appliqué très exactement ces idées générales à une espèce dans laquelle il y avait lieu à l'application des règles d'York et d'Anvers, sous l'empire desquelles le navire avait été affrété. Ces règles font aussi des avaries communes une énumération qui n'est point limitative.

En fait, le capitaine du navire autrichien *Eros*, parti de Nicolaïeff et ayant touché à Odessa, alors qu'il se dirigeait vers

Digitized by Google

la mer de Marmara, aperçut devant lui le yacht anglais *Hersilia*, qui suivait une route opposée à la sienne. Ayant donné à deux reprises un coup de sifflet bref, en appuyant chaque fois à droite, autant que le permettait la position du voilier turc *Aghios Pandeleimon*, qui était ancré devant lui. Le yacht ne variant pas de sa route, le capitaine de l'*Eros*, voyant que la collision était imminente, fit machine en arrière à toute force et jeta l'ancre; il savait bien que cette manœuvre occasionnerait une collision avec le voilier turc; mais il l'exécuta tout de même afin d'éviter la perte de son navire et de son chargement. L'*Hersilia* vint alors aborder l'*Eros* et par un choc fit tourner encore plus sur la droite l'*Eros* qui vint heurter violemment le voilier sur l'avant, lui occasionnant ainsi qu'à lui-même de graves dommages.

Les avaries subies par l'*Eros* dans son abordage avec le yacht *Hersilia* devaient être laissées à la charge de l'*Eros* comme avaries particulières. Mais les dommages subis par l'*Eros* dans son abordage avec l'*Aghios Pandeleimon*, ainsi que l'indemnité accordée à ce dernier, étaient des avaries communes. Comme le dit très bien la sentence arbitrale confirmée par la Cour d'appel d'Aix, « en manœuvrant ainsi qu'il l'a fait, le capitaine a voulu « atténuer les effets de sa collision avec le yacht anglais et éviter « une perte totale en s'exposant volontairement aux dommages « moindres que pourrait causer une collision avec le voilier turc; « cette collision avait bien été le résultat d'une manœuvre « exécutée pour le salut commun. »

Il est intéressant de constater que certains Codes étrangers ont prévu expressément ces cas exceptionnels où les avaries provenant d'un abordage maritime constituent des avaries communes. V. Code de commerce *argentin*, art 1271; Code de commerce brésilien, art. 752.

Connaissement nominatif. — Délivrance sans remise du connaissement — Absence de responsabilité. (Jugement du tribunal de commerce de Marseille du 21 mars 1905, *Revue internationale du Droit maritime*, XX, p. 880; *Journal de jurisprudence de Marseille*, 1905. 1. 224.

Un connaissement à personne dénommée a fait naître une difficulté spéciale que le tribunal de commerce de Marseille a tranchée, en conformité des principes.

Digitized by Google

En fait, des marchandises avaient été chargées sur un navire, suivant connaissement à personne dénommée. Un article de ce connaissement disposait que « les marchandises ne seront délivrées « que contre remise du connaissement signé par le capitaine au « départ et régulièrement acquitté ». Le chargeur ayant reçu avis de souffrance de son expédition, avait invité le transporteur à ne pas livrer les marchandises au destinataire. Mais déjà celui-ci avait retiré ou fait retirer les marchandises par un tiers, quoique non muni du connaissement. L'expéditeur avait fait confiance au destinataire, son acheteur; il avait tiré sur celui-ci une traite en paiement du prix. Celui-ci étant devenu insolvable, le vendeur prétendait rendre la Compagnie de transport responsable de la valeur des marchandises, parce qu'elle avait livré les marchandises sans exiger la remise du connaissement que le vendeur avait gardé en sa possession.

Le tribunal de commerce de Marseille a repoussé la demande en responsabilité. Les motifs du jugement semblent à l'abri de toute critique. La compagnie de transport, le connaissement étant à personne déterminée, n'avait pris, à l'égard du chargeur, que l'engagement de remettre, au port de déchargement, les marchandises à une personne dénommée. Elle n'avait donc pas d'autre obligation que de s'assurer au préalable de l'identité du receptionnaire désigné ou de la régularité du mandat donné à celui-ci pour retirer des marchandises. Quant à la clause spéciale du connaissement, elle ne constituait qu'une mesure de précaution prise par le transporteur dans son intérêt pour s'éviter, le cas échéant, des recherches sur l'identité de celui qui se présenterait comme le destinataire dénommé au connaissement. Aussi le chargeur ne peut-il puiser dans cette clause aucun droit contre le transporteur si celui-ci justifie avoir bien livré les marchadises au véritable destinataire.

Connaissement. — Français et étrangers. — Clause d'application de la loi étrangère. — Art. 14, Code civil. (Arrêt de la Cour d'appel de Rennes du 3 février 1905, *Revue internationale du Droit maritime*, XXI, p. 174.)

Il n'est pas douteux qu'en principe les contractants peuvent stipuler que leur contrat sera régi par les lois de tel pays qu'il

Digitized by Google

leur plaît de choisir. Ainsi, dans un contrat d'affrétement conclu au Canada entre un Canadien et un Français, il peut être valablement stipulé que le contrat sera soumis à la loi anglaise.

Cette stipulation met-elle obstacle à ce que le Français demandeur actionne, en vertu de l'article 14 du Code civil, son adversaire étranger devant un tribunal de France?

La cour de Rennes décide très justement que la stipulation relative à l'application à un contrat d'une loi étrangère n'entraîne pas l'exclusion de la règle spéciale de compétence de l'article 14 du Code civil.

D'abord, la renonciation au bénéfice de l'article 14 du Code civil qui est assurément possible, ne saurait être sous-entendue. Puis, il n'y a pas de lien indissoluble entre le pays dont la législation doit être appliquée à un contrat, et le pays dont les tribunaux ont compétence pour connaître des contestations nées de ce contrat, par cela même qu'un tribunal n'a pas nécessairement toujours à appliquer la *lex fori* (1).

Gens de mer. — Marin étranger. — Engagement contracté en France. — Navire français. — Accident. — Responsabilité. (Jugement du tribunal de commerce de Marseille du 5 juillet 1904, *Revue internationale du Droit maritime*, XX, p. 578.)

Les accidents survenus aux gens de mer dans l'exercice de leur profession donnent lieu à l'application de la loi du 29 décembre 1905, remplaçant celle du 21 avril 1898 relative à la Caisse de prévoyance des marins français. Des indemnités journalières ou des pensions fixées à forfait sont dues aux marins blessés ou aux héritiers des marins tués dans les limites fixées par cette loi. Elles sont payées par la Caisse, alimentée notamment par les cotisations des marins et des armateurs. Mais la Caisse n'est faite que pour les marins français. Aussi, en cas d'accident survenu à des marins étrangers engagés sur un navire français, les personnes lésées ne peuvent se prévaloir que des règles du droit commun contenues dans les articles 1382 et 1383, C. civ. Il faut donc que la faute de l'armateur ou du capitaine dont l'armateur

(1) V. note de Ch. Lyon-Caen dans le *Recueil de Sirey* et le *Journal du Palais*, 1905. 1. 307.

Digitized by Google

est responsable, soit prouvée, et l'indemnité, qui doit être égale au préjudice réellement souffert, est supportée entièrement par l'armateur qui est condamné à la payer.

Navigation intérieure. — Assignation à bord. (Arrêt de la Cour d'appel de Douai du 22 mai 1905, *Revue internationale du Droit maritime*, XXI, p. 583.)

Les dispositions légales concernant la navigation maritime ne s'appliquent point à la navigation intérieure, à moins qu'elles ne soient des applications pures et simples des principes du droit commun. Cela n'est pas vrai seulement des dispositions formant le livre II du Code de commerce consacré au commerce de mer, mais encore de toutes les dispositions des autres codes ou des lois relatives à la navigation sur mer.

La Cour d'appel de Douai a fait une application très exacte de ce principe général, fécond en conséquences, à une règle spéciale de procédure. L'article 419 du Code de procédure civile admet que *toutes assignations données à bord à la personne assignée seront valables*. Une assignation ainsi donnée équivaut à une assignation donnée à domicile. Cette disposition reproduit l'article 1er, livre I, titre XI de l'Ordonnance sur la marine de 1681.

Il y a là une dérogation aux règles du droit commun; car un navire ne correspond pas au domicile pour les personnes embarquées. Aussi l'article 419 du Code de procédure civile est inapplicable à la navigation fluviale. L'exploit signifié à bord d'un navire autre qu'un bâtiment de mer est donc nul.

Comme l'indique très bien la cour de Douai dans son arrêt, cette solution s'explique d'autant mieux que, tandis que le marin est appelé, par la nature de ses voyages, à perdre, pour un temps indéterminé, toute communication avec son domicile à terre, le batelier, au cours de sa navigation à l'intérieur, reste en contact facile et normal avec son domicile et peut être utilement touché par l'exploit signifié audit domicile, conformément aux règles générales de l'article 68 du Code de procédure civile.

Pilote. — Compétence. — Tribunaux de commerce. (Jugement du tribunal de commerce de Marseille du 8 décembre 1904, *Revue internationale du*

Digitized by Google

Droit maritime, XX, p. 590; *Journal de jurisprudence de Marseille*, 1905. 1. 95.)

Pendant longtemps, la jurisprudence avec laquelle concordait généralement la doctrine refusait aux tribunaux de commerce la compétence pour connaître des actions en dommages-intérêts intentées contre les pilotes à raison de fautes commises par eux dans l'exercice de leurs fonctions et l'attribuait à la juridiction administrative (1). Mais un arrêt de cassation de la Chambre civile du 9 février 1896 (*Revue internationale du Droit maritime*, XI, p. 553) a, au contraire, reconnu la compétence des tribunaux de commerce en cette matière. Le tribunal de commerce de Marseille, après avoir adopté l'opinion contraire, se soumet à la jurisprudence de la Cour suprême. Elle nous paraît mériter une complète approbation. L'article 50 du décret du 12 décembre 1806 attribue compétence aux tribunaux de commerce pour les contestations concernant les droits, indemnités et salaires des pilotes. Puis, l'article 633 du Code de commerce range parmi les actes de commerce les diverses opérations qui se rattachent aux expéditions maritimes, spécialement tous engagements de gens de mer pour le service des bâtiments de commerce.

Pilotage. — Compétence *ratione personæ*. (Arrêt de la Chambre des requêtes du 28 mars 1905, *Pand. fr.*, 1905. 1. 288; *Revue internationale du droit maritime* du 28 mars 1905, XX, p. 829.)

Les contestations concernant le pilotage ne donnent pas lieu seulement à des difficultés concernant la compétence *ratione materiæ*. Elles font naître aussi une controverse sur la compétence *ratione personæ*. Cette controverse se rattache à l'article 50 du décret-loi du 12 décembre 1806 sur le pilotage; cet article dispose que les contestations relatives au droit de pilotage, indemnites et salaires des pilotes, doivent être jugées par le tribunal de commerce *du port*. Quel est le port ici visé? Il a été parfois admis que c'est le port où est entré le navire pilote, le

(1) V. notamment Cassation, 17 janvier 1842, S. 1842. 1. 432; *Pand. fr. chr.*; Conseil d'Etat, 6 septembre 1826, *Journal de jurisprudence de Marseille*, 1841. 2. 130; Douai, 25 mars 1889; Marseille (trib. comm.), 25 juin 1895, *Revue internationale du Droit maritime*, V, p. 20; XI, p. 341.

Digitized by Google

pilote fût-il attaché à une station différente. La Chambre des requêtes estime qu'il s'agit du port où est inscrit le pilote. Autrement, on serait conduit à cette conséquence inadmissible que les pilotes que la loi a entendu protéger seraient astreints à poursuivre le règlement de leurs salaires devant le tribunal du domicile des capitaines, courtiers ou consignataires qui les emploient.

Privilèges sur les navires. — Preuve des créances. — Loi du pavillon. (Arrêt de la Cour d'appel de Rouen du 10 mai 1905, *Revue internationale du droit maritime*, XXI, p. 290.)

Les diversités des lois relatives aux privilèges sur les navires font naître des conflits de lois assez difficiles. Il y a lieu de déterminer de quel pays on applique la loi soit pour la détermination des créances privilégiées, soit pour la fixation des rangs des privilèges soit, enfin, pour l'emploi des modes de preuves relatives aux créances garanties par les divers privilèges.

La Cour de Rouen, comme le jugement du tribunal de commerce du Havre qu'elle confirme, admet 1° que la loi du pavillon (il s'agissait d'un navire portugais) est applicable à la détermination des privilèges ; 2° aux modes de preuve des créances privilégiées.

Nous ne saurions assez approuver ces solutions. Elles se justifient l'une et l'autre par des raisons qui semblent décisives.

Il n'est pas douteux qu'ordinairement, qu'il s'agisse de meubles ou d'immeubles, c'est la *lex rei sitæ* qui sert à déterminer de quels privilèges ils sont grevés. Aussi, dans l'espèce, on pouvait être tenté de s'attacher à la loi française, parce que c'est en France que, le navire ayant été saisi et vendu, il y avait lieu de distribuer le prix entre les créanciers.

Mais aucun texte général formel n'imposant cette règle pour tous les biens sans exception, on peut et on doit même tenir compte des considérations théoriques ou pratiques de nature à y faire déroger pour certaines espèces de biens. Une dérogation à la règle de l'application de la *lex rei sitæ* en faveur de la loi du pavillon se justifie pleinement en ce qui concerne les bâtiments de mer. Ceux-ci ont une nationalité qui est connue et qui trouve sa manifestation matérielle dans le pavillon. Ils sont des

Digitized by Google

tinés, en général, à voyager dans des pays divers et le hasard des voyages peut faire qu'ils sont vendus dans un pays plutôt que dans un autre. Aussi la loi du pavillon est une loi invariable et, en l'appliquant aux privilèges, on évite que des personnes *qui* croient légitimement avoir acquis des privilèges sur un navire, soient privées de tout droit de préférence à raison du pays où le prix du navire est distribué après une vente sur saisie. L'intérêt supérieur du crédit est ainsi sauvegardé par l'application de la loi du pavillon à la détermination des privilèges pouvant être exercés sur le prix d'un navire.

Les mêmes raisons doivent faire appliquer la loi du pavillon aux modes de preuve des créances privilégiées. Il semblerait sans doute au premier abord que, par application de la règle *locus regit actum*, on devrait se référer à loi du pays où chacune des créances privilégiées a pris naissance pour déterminer les modes de preuve.

Cependant, cette solution doit être écartée. Il y a un lien étroit entre la détermination des créances jouissant de privilèges sur le navire et les manières de les prouver. Car en l'absence d'un des modes de preuve légaux, le privilège ne peut pas être exercé. Aussi est-il contradictoire d'appliquer les lois de deux pays différents à la détermination des privilèges et aux modes de preuve.

Surestaries. — Nature. — Accessoire du fret. — Staries fixées par le contrat. — Surestaries courant de plein droit. — Staries non fixées. — Mise en demeure nécessaire. (Arrêts de la Cour d'appel d'Alger du 11 mars 1905 et du 29 juin 1905, *Revue internationale du droit maritime*, XXI, p. 298.)

La jurisprudence française admet depuis longtemps d'une façon invariable que les surestaries sont à considérer comme un accessoire du fret et non comme de simples dommages-intérêts. A cette idée générale sur la nature des surestaries se rattachent de nombreuses conséquences pratiques.

La Cour d'Alger a eu à en déduire une assez importante. Dans son arrêt du 11 mai 1905, elle reconnaît aux surestaries le caractère d'un accessoire du fret. Elle en conclut que lorsque la durée des staries a été fixée par la convention, ce qui est fréqnent, les surestaries courent de plein droit à l'expiration des

Digitized by Google

staries, sans qu'il soit besoin d'une mise en demeure qui serait indispensable si les surestaries constituaient des dommages-intérêts.

Mais, quand le délai des staries n'est pas fixé, qu'il a été seulement stipulé que le chargement et le déchargement auraient lieu avec la plus grande célérité, on n'aperçoit pas quel pourrait être le point de départ des surestaries. Alors, il faut que la mise en demeure ait lieu avec indication du délai dans lequel les opérations du chargement ou du déchargement doivent être terminées, afin que les surestaries courent à l'expiration de ce délai. C'est là ce qu'a décidé la Cour d'appel d'Alger dans son arrêt du 29 juin 1905.

Les deux décisions semblent exactes. Mais il va de soi qu'il y a lieu d'assimiler au cas de fixation des staries par la convention le cas très fréquent où elles sont fixées par les usages, comme le suppose l'article 275 du Code de commerce.

CH. LYON-CAEN.

SUR L'ARTICLE XI DU PROJET DE LA COMMISSION DE LA SOCIÉTÉ D'ÉTUDES LÉGISLATIVES CONCERNANT LE CONTRAT DE TRAVAIL.

I.

OBSERVATIONS SUR LE RAPPORT DE M. Perreau, PRÉSENTÉ A LA SOCIÉTÉ D'ÉTUDES LÉGISLATIVES SUR LE CONTRAT DE TRAVAIL (1),

Par M. Émile CHATELAIN, professeur de philosophie au Lycée de Nancy.

ARTICLE XI DU PROJET

Doit être considérée comme illicite toute clause du contrat de travail par laquelle l'une des parties a abusé du besoin, de la légèreté ou de l'inexpérience de l'autre pour lui imposer des

(1) *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1905, p. 499-515.

Digitized by Google

conditions en désaccord choquant avec les *conditions habituelles* de la *profession* et de la *région*.

Le rapport commente ce texte en ces termes :

« L'art. XI du projet de la commission *s'inspire directement du droit civil allemand*. Aux termes de l'art. 138 du Code civil allemand, l'acte juridique contraire aux bonnes mœurs est nul (1). Cette disposition n'est pas d'ailleurs, comme on pourrait être tenté de le croire, l'équivalent de l'art. 6 de notre Code civil. *Elle doit être interprétée plus largement, dans le sens d'un renvoi à la conscience collective, à la conscience publique allemande*. On en trouve la preuve dans le second paragraphe de l'art. 138 lui-même qui annule l'acte à titre onéreux dans lequel la disproportion des avantages stipulés de part et d'autre provient de l'exploitation par l'une des parties de la gêne (Nollage), de l'inexpérience ou de la légèreté de l'autre. *C'est précisément cette application de l'idée allemande que la commission a voulu introduire*, sous une forme un peu différente, dans le texte de son art. XI. Sans doute le principe dont elle découle a un caractère général et pourrait trouver sa place dans le droit commun des contrats. Ainsi l'ont pensé les auteurs du projet du Code civil suisse (2). Il semble cependant qu'il y ait une utilité particulière à la formuler à propos du contrat de travail, à raison même de la situation différente des parties et de la disproportion de force économique qui peut exister entre elles.

(1) Art. 138. (B. G. B.). Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstösst, ist nichtig.

Nichtig ist insbesondere ein Rechtsgeschäft, durch das jemand unter Ausbeutung der Notlage (des embarras), des Leichtsinns (de la légèreté) oder des Unerfahrenheit (de l'inexpérience) eines anderen sich oder einem Drittem für eine Leistung *Vermögensvortheile* versprechen oder gewähren lässt, welche *den Werth* der Leistung dergestalt übersteigen dass, den Umständen nach, die Vermögensvortheile in auffälligen Missverhältnisse zu der Leistung stehen. »

(2) Projet de Code civil suisse, art. 1036 : « Un contrat dans lequel il y a *disproportion évidente* entre la *prestation* promise par l'une des parties et la *contre prestation* de l'autre, peut être rescindé à la demande de la partie lésée, si la lésion a été déterminée par l'exploitation de sa gêne, de sa légèreté ou de son inexpérience. »

Digitized by Google

Pour que la disposition élaborée par la commission soit applicable, il faut qu'il y ait eu, de la part de l'un des contractants, abus du besoin (gêne ou embarras = Notlage), de la légèreté ou de l'inexpérience de l'autre. Il n'en serait pas ainsi, évidemment, si les conditions du contrat de travail, bien que très défavorables à l'une des parties, étaient la conséquence des conditions mêmes de l'industrie, si elles devaient être attribuées à une crise mettant en perte l'employeur lui-même, ou à une concurrence inégale contre laquelle il ne pourrait lutter qu'en abaissant le prix de la main-d'œuvre. De même le principe nouveau (*sic*) ne serait pas applicable si le *taux* du salaire (?), bien que très bas, était proportionné au degré de capacité de l'employé, si, par exemple, ce salaire infime rémunérait le travail accompli par un individu sans compétence et sans habileté professionnelle. Il n'y aurait pas, en effet, dans ces diverses hypothèses, exploitation abusive par l'un des contractants de la situation de l'autre.

La nullité du contrat est en outre subordonnée, en droit allemand, comme d'après le projet de Code civil helvétique, à cette circonstance qu'il y eut *disproportion évidente* (auffælliges Missverhæltniss) entre les avantages que stipule une des parties et ceux qu'elle accorde. *La commission n'a pas cru devoir sur ce point suivre l'exemple du législateur étranger*. Elle a craint de laisser en dehors de son texte un certain nombre d'hypothèses où il peut y avoir exploitation abusive, celle par exemple où le salaire consisterait principalement dans la nourriture et l'entretien de l'employé, celle aussi où l'employé serait contraint de s'approvisionner d'objets de consommation dans des magasins tenus, en apparence du moins, par d'autres que par l'employeur. Il lui a semblé que l'article XI devait être conçu en termes *assez généraux* pour pouvoir s'appliquer à tous les cas où il y aurait abus évident de la faiblesse ou de l'inexpérience d'un des contractants. — Voulant néanmoins éviter l'arbitraire et contenir dans des limites assez strictes le droit reconnu aux juges *d'apprécier la moralité du contrat* (*sic*), elle propose d'exiger, pour que la disposition nouvelle puisse être appliquée, que les conditions du contrat soient en désaccord choquant avec les conditions habituelles de la profession et de la région. Il pourra se faire, il est

Digitized by Google

vrai, que ces conditions professionnelles et régionales soient elles-mêmes très fâcheuses (?); mais il semble qu'il n'appartient pas à la loi civile de réformer l'organisation industrielle (?), ni à ses interprètes de réviser les usages abusifs... »

Tout ce passage donne lieu à plusieurs remarques :

La commission manifeste l'intention d'introduire « un principe *nouveau* », une « disposition *nouvelle* » empruntée au droit allemand et au projet de Code civil helvétique. — Elle pense n'y apporter qu'une modification de *forme* « sous une forme un peu différente ». — Et cette modification aurait pour objet, dit-on, d'en généraliser l'application.

Un examen attentif ne permet pas de partager là-dessus entièrement l'opinion du rapporteur.

§ Ier.

C'est une question de *forme* sans doute que celle de savoir où placer, dans le Code civil revisé, le principe nouveau — parmi les dispositions générales communes à tous les contrats, ou parmi les articles qui concernent spécialement le contrat de travail. — Sur ce déplacement, il n'y a rien à objecter de grave.

Mais, qu'on place le texte des articles où l'on voudra, — les trois rédactions : celle de l'art. 138 du Code civil allemand, celle de l'art. 1036 du projet de Code civil suisse et celle de l'art. XI du projet de la commission de la Société d'études législatives — *ne sont pas équivalentes.*

§ II.

Le Code allemand déclare nul le contrat entaché d'exploitation, — tandis que le projet français dit que « une clause du contrat doit être considérée comme illicite » — et que le projet suisse dit que « le contrat peut être rescindé à la demande de la partie lésée ». N'insistons pas sur ces différences, qui, peut-être pourtant peuvent donner lieu à discussion.

Digitized by Google

§ III.

La rédaction allemande contient expressément l'expression de valeur (Werth). Le vice du contrat, qui l'entache de nullité, ressort de la comparaison de la *valeur* des deux objets ou prestations du contrat bilatéral, onéreux.

Le projet suisse écarte le terme de *valeur* et parle de la *disproportion évidente* de la prestation de l'une des parties et de la contre-prestation de l'autre.

La commission française ne veut pas même garder l'expression de « *disproportion évidente* » des deux prestations, — qui ne se comprend d'ailleurs que par l'*évaluation pécuniaire* ou la *traduction en valeur* de l'une et de l'autre. — C'est en cela qu'elle « *généralise* » l'application du principe nouveau, ne faisant pas consister le vice du contrat uniquement dans la considération de la *valeur* des prestations, mais dans la *nature* des conditions imposées par l'une des parties à l'autre (quelle que puisse être la valeur). Cela ressort des explications du rapporteur, considérant comme un acte d'exploitation abusive le fait d'imposer à l'ouvrier la condition de « s'approvisionner d'objets de consommation dans des magasins tenus par d'autres que par l'employeur ». Il ne s'agit pas ici du plus ou moins de *valeur* du montant des objets de consommation acquis par le salaire de l'employé, ni du montant de ce salaire même, mais d'une restriction abusive à la liberté individuelle.

Pris à la lettre, le texte de la commission ne laisse rien subsister de ce qui fait le fond des dispositions de la loi allemande : « La disproportion manifeste » de la *valeur* (Werth) des deux prestations.

Si la commission a voulu expressément introduire dans notre Code civil ce « principe nouveau », en le généralisant, il serait bon de modifier la rédaction de l'art. XI, — et, par exemple de distinguer deux cas d'exploitation abusive, le premier consistant en ce que l'une des parties impose à l'autre « une contre-prestation dont la valeur dépasse évidemment de beaucoup la valeur de

Digitized by Google

celle qu'elle-même lui promet (1) » ; le second, en ce qu'elle lui impose « des *conditions* » abusives (qu'il restera à désigner autrement que par la *disproportion* d'un quantum de *valeur*).

§ IV.

Une différence considérable — qui, si l'on va au fond des choses, ne permet plus de dire que la commission adopte le « principe nouveau » du droit étranger, — ni qu'elle se borne à y apporter un changement de pure *forme*, — est contenue dans les derniers mots du projet.

Le vice de l'acte juridique devra bien être cherché dans un « *désaccord choquant* » de quelque clause ou condition avec quelque chose ; — en cela le critère ressemble apparemment à celui du droit allemand qui parle de « *disproportion évidente* » avec quelque chose. Mais cette ressemblance extérieure, provenant simplement de l'emploi d'expressions analogues, masque une profonde divergence de la pensée.

En effet — ce que le juge doit confronter — selon l'art. 138 du Code civil allemand, pour savoir s'il y a ou non « disproportion évidente », ce sont les deux choses qui forment de part et d'autre l'objet du contrat, et, plus spécialement, la *valeur* de ces choses. Le projet suisse, encore que le mot *valeur* n'y figure pas, a forcément le même sens ; autrement l'emploi du mot « disproportion » y est inintelligible, cette *disproportion* résultant de la comparaison entre « la *prestation* promise par l'une des parties et la contre-prestation de l'autre », ce qui ne peut s'entendre que d'une « *différence de valeur évidente et considérable* ».

Or le texte du projet français n'invite en rien le juge à faire cette comparaison *de la valeur des deux prestations*, — mais, ce qui est tout autre chose, à rechercher s'il y a « désaccord cho-

(1) Il n'est pas sans intérêt de remarquer que, si importante que soit cette innovation, elle mériterait moins le nom de « principe nouveau » que celui de nouvelle application d'un principe connu. On sait que le droit admet déjà la rescision pour cause de lésion en matière de partage et de vente d'immeuble.

Digitized by Google

quant » entre les clauses du contrat dont la validité lui est soumise et celles des *autres contrats passés habituellement à la même époque, dans la même profession et dans la même région, entre d'autres personnes* que les parties en cause.

Le rapporteur déclare lui-même que « *l'idée allemande* », — dont la commission aurait voulu introduire l'application dans notre Code civil, — renvoie le juge, pour décider de la validité d'un contrat, « à la conscience collective, à la conscience publique »; c'est aux yeux de la conscience commune qu'éclate l'evidence de la *disproportion* entre ce qui est exigé par l'une des parties et ce qui est cédé par elle.

Or, par des motifs que le rapporteur expose, la commission a intentionnellemeut modifié la rédaction de telle sorte que le juge (que l'on continue de dire d'une façon trompeuse avoir le droit « d'apprécier la moralité du contrat ») n'ait plus qu'à constater, dans l'espèce qui lui est soumise, la *conformité à « l'usage »* ou le « désaccord choquant » *avec l'usage* de la profession et de la région.

Le motif de cette modification est « d'éviter l'arbitraire », de « contenir dans des limites assez strictes le droit reconnu au juge »; la commission estime « qu'il n'appartient pas à la loi civile de réformer l'organisation industrielle, ni à ses interprètes de reviser les usages abusifs ».

Ainsi, tandis que selon le « nouveau principe » des lois étrangères, le juge devra dire à l'employeur : le travail, ou mieux le résultat physique du travail, qui t'est livré *vaut tant* (de quelque façon que cette valeur soit connue); le salaire que tu consens en retour est de *tant;* il y a à ton profit une disproportion manifeste, et telle (par sa grandeur) qu'elle soulève les murmures de la conscience commune (le sentiment d'équité des tiers désintéressés); en ce sens le contrat est contraire « aux bonnes mœurs », partant nul, — selon le Code civil français revisé le juge dirait :

Il y a peut-être, entre la valeur de ce que tu reçois (le résultat physique du travail de l'ouvrier) et celle de ce que tu donnes (le salaire), un écart certain, considérable, qui révolte les sentiments d'équité des hommes de ce temps, des tiers désintéressés. Il n'importe, je ne puis prononcer, *pour cela*, la nullité du contrat,

Digitized by Google

comme contraire « aux bonnes mœurs »; tu consens un salaire à peu « près pareil à celui » que *les autres employeurs de la même profession, donnent dans la même localité, (ou dans le même pays)*, le contrat est valable, — Au contraire, si tu étais seul à payer un salaire que les *usages* professionnels et régionaux révèlent comme abusif, — alors même que le montant du salaire serait plus élevé et mieux proportionné à la valeur de la prestation que tu reçois, je déclarerais nul le contrat.

Encore une fois, la différence est telle que l'on ne comprend pas la déclaration du rapporteur selon laquelle la commission aurait voulu faire sien le « principe nouveau » de la législation allemande, « s'inspirer directement du droit civil allemand ».

Sans doute, l'art. 11 du projet de la commission *innove*, et la modification qu'il introduit dans le Code civil n'est pas sans portée.

Au fond, et quelle que soit l'intention des auteurs de cette proposition législative, elle tend à donner au juge le pouvoir de *tarifer* — en dépit du consentement des parties; seulement elle enjoint au juge de chercher le tarif à appliquer aux espèces qui lui sont soumises, dans « l'*usage* de la profession et de la région (1) ».

On est bien loin du principe énoncé par l'art. 138 du Code civil allemand : « Un acte juridique contraire aux bonnes mœurs est nul. »

La commission introduit dans le Code civil *un principe tout différent* que l'on pourrait énoncer ainsi :

« Un contrat peut être déclaré nul, quand il est contraire à l'*usage*, si *l'exception à l'usage* peut être considérée comme obtenue par l'exploitation de la gêne, de la légèreté ou de l'inexpérience d'une des parties. »

Selon le Code civil allemand, le juge, appelé à prononcer la

(1) Ce *pouvoir de tarifer* (impliqué dans la faculté de déclarer un prix convenu par contrat trop bas, et de dire quel est le minimum de prix qui aurait dû être stipulé pour que le contrat fût valable) est le même qui appartient à l'arbitre appelé à prononcer en matière de différends collectifs entre patrons et ouvriers et employés (loi du 27 déc. 1892). Voir la sentence arbitrale rendue par M. Ballot-Beaupré.

Digitized by Google

nullité d'un contrat comme « contraire aux bonnes mœurs » doit demander :

Entre *quoi* et *quoi* y a-t-il « *disproportion évidente* » (auffälliges Missverhältniss)?

La réponse est : Entre la *valeur* de la prestation à fournir par une des parties (den Werth der Leistung) et les avantages pécuniaires (Vermögensvortheile), c'est-à-dire encore la *valeur* de la prestation qu'elle exige de l'autre.

Le juge français appelé à prononcer la nullité d'un contrat, en vertu du nouvel article du Code civil révisé, devrait se demander :

Entre *quoi* et *quoi* y a-t-il « désaccord choquant »? La réponse est :

Entre la prestation exigée d'une des parties dans le cas soumis au juge et la prestation analogue exigée *habituellement* dans la même région pour la même profession.

Remarque supplémentaire : La locution de « *désaccord choquant* » doit s'entendre simplement d'une « différence *notable* », d'un « écart *considérable* » entre ce qui est d'*usage*, et le cas particulier sur lequel le juge a à prononcer. Le mot « choquant », qui serait employé avec une parfaite justesse, selon l'esprit de la loi allemande (puisqu'il s'agit d'une disproportiou qui « *choque* », c'est-à-dire déconcerte et révolte les sentiments d'équité des spectateurs, des tiers désintéressés, la conscience publique), n'est plus parfaitement à sa place quand il s'agit de la *grandeur*, pour ainsi dire matérielle, de l'*écart* entre les faits, entre ce qui se fait d'ordinaire (habituellement) et ce qui s'est fait dans un certain cas particulier, quand le juge n'a plus à se faire l'interprète de la conscience, à prononcer sur la moralité (équité, vœux des consciences droites), mais à constater le fait d'un *écart*, d'une déviation de l'*usage*.

Exagérons-nous en voyant une inconséquence, ne craignons pas de dire une contradiction, entre la proposition de la commission de la Société d'études législatives et les déclarations du rapporteur, selon lesquelles elle se serait « inspirée directement du droit civil allemand », elle aurait voulu introduire dans notre Code civil le « principe nouveau » de la nullité d'un contrat comme contraire aux bonnes mœurs?

Digitized by Google

Ce qui est contraire aux bonnes mœurs, selon le Code allemand, c'est toute exploitation (Ausbeutung) de la misère, de la faiblesse d'esprit ou de l'ignorance (eût-on en cela des imitateurs plus ou moins nombreux).

Selon le projet de la commission française, cette exploitation ne serait pas contraire aux bonnes mœurs, quand elle est l'*usage* d'une profession. Non, le projet de la commission ne s'inspire pas du principe de l'art. all. 138.

Sans avoir l'intention de discuter ici le bien fondé des *motifs* de la commission pour *ne pas adopter* le principe de l'art. 138 du Code civil allemand, nous ferons une ou deux remarques, toutes de forme, sur quelques *manières de parler*.

Si l'on adoptait le principe de la nullité du contrat pour cause de « *disproportion* » évidente entre la valeur de ce que chaque partie cède à l'autre et en reçoit, quand le consentement d'une des parties est obtenu par l'abus de sa situation, l'application de ce principe au contrat de travail conduirait, dit-on, « *à réformer l'organisation industrielle* », ce qui semble « ne pas appartenir à la loi civile ».

Là-dessus remarquons ce qui suit :

1° Le mot « organisation industrielle » semble fait pour signifier un système d'opérations *techniques* et de *relations économiques* (ordre des travaux successifs, coordination des tâches simultanées, etc.), plutôt que des relations *juridiques*. C'est bien, pourtant, d'une organisation « *juridique* », c'est-à-dire d'un système de *droits* et d'*obligations* réciproques, que l'on veut parler; c'est sur ces relations *juridiques* que l'innovation répudiée aurait une influence, et non pas sur « l'organisation » *technique économique* (*industrielle*).

2° L'expression de « loi civile » donne lieu à une ambiguïté. Veut-on dire seulement que la « réforme de l'organisation industrielle », qui est l'affaire du législateur, ne doit pas trouver place dans cette fraction du droit que l'on appelle le *Code civil;* qu'elle sera l'objet d'un département spécial du droit, le « droit industriel » ? Auquel cas il s'agirait simplement de la place matérielle à assigner dans les lois aux articles « réformant l'organisation industrielle » ; il s'agirait de savoir si on les mettra

Digitized by Google

ou non dans le *Code civil* révisé. Question peu importante.

Veut-on dire, au contraire, en donnant au mot « loi civile » un sens plus large (englobant avec le Code civil, les codes spéciaux, les lois industrielles, commerciales, le Code rural, etc.), qu'il n'appartient pas au « *législateur* », en général, de « réformer l'organisation industrielle » ?

Si telle est la pensée de la commission (ce que l'on ne peut déterminer, d'après le contexte, d'une manière certaine), elle se ramène à la doctrine générale qui veut que la loi règle le moins possible les arrangements que les individus font librement entre eux, doctrine que personne ne soutient sérieusement en allant jusqu'au bout, — et qui, *quand elle n'est pas prise strictement, laisse ouvertes toutes les questions particulières de législation*. Comment peut-on dire qu' « il n'appartient pas à la *loi* » (la loi *civile*, si l'on veut, dans le sens large de ce mot) de « réformer l'organisation industrielle » ?

Ce que l'on appelle « organisation industrielle » c'est, sans contestation sérieuse (V. la remarque 1° ci-dessus), « l'organisation *juridique* » actuelle de l'industrie, cette organisation définie par l'existence de *propriétaires fonciers*, de *capitalistes*, d'hommes libres, — par le réseau d'actes juridiques tels que *vente*, *prêt*, *location*, *contrat de travail*, *sociétés par actions*, etc. C'est cette « organisation JURIDIQUE » de l'industrie qui met en présence des patrons et des employés, des actionnaires et des obligataires, des capitalistes et des entrepreneurs, etc., — et qui définit, réglemente et sanctionne les *droits* et les *obligations* réciproques de toutes ces personnes. C'est cette « organisation juridique » qui, en particulier, donne lieu au contrat de travail, en créant la situation *juridique* qui met en présence d'une part des ouvriers libres, d'autre part des capitalistes (ou des entrepreneurs substitués aux droits des capitalistes).

Ainsi c'est la « loi » (le *droit*) *qui fait « l'organisation industrielle »* ; comment dire dès lors qu'il « n'appartient pas à la *loi* » de *réformer cela même qui est l'effet de la loi?* A moins que l'on ne prétende que le législateur d'autrefois a pu créer une organisation industrielle à laquelle le législateur d'aujourd'hui ne peut toucher! Les lois en vigueur aujourd'hui furent, en leur temps,

Digitized by Google

des *réformes* du droit antérieur; pourquoi seraient-elles, elles-mêmes, irréformables?

Si ce n'est pas la *loi* qui amène une réforme de « l'organisation industrielle », de qui ou de quoi attend-on cette réforme?

Dira-t-on qu'il n'y a lieu à aucune modification de l'état présent des choses? — Singulier optimisne qui, reconnaissant qu'il y eut dans le passé des injustices légales, — soutiendrait qu'il n'y en a plus présentement.

Si, au contraire, on pense que des « réformes » sont désirables et auront lieu, — que veut-on dire *en niant qu'elles soient du domaine de la loi?* — Les attend-on de l'initiative des individus qui, contrairement à la loi actuelle ou en s'engageant par des contrats à des actes auxquels la loi n'oblige pas présentement, établiront des *usages*. Soit.

On décrit ainsi la marche historique fréquente de l'*usage* préparant la loi, — de la *loi* naissant peu à peu de « l'usage », — tardivement généralisé et rendu obligatoire pour tous.

Mais les *usages* qui deviennent ainsi *loi*, — sont exclusivement ceux que la conscience commune approuve, soit qu'ils suppléent à la loi, soit qu'ils s'établissent *contrairement* à la loi.

Les usages « abusifs », bien loin d'aider au progrès du droit, y sont un empêchement et le retardent. Il y a des usages, peut-on dire, qui, précisément en raison de leur fréquence, du nombre des personnes qui en bénéficient, ne peuvent être réformés par des usages contraires, à naître comme eux, de la multiplication des actes individuels approuvés par la conscience publique. Il faut bien, semble-t-il, que la réforme vienne alors d'ailleurs. Il faut que le *législateur* se fasse directement l'instrument de la conscience et mette obstacle à la survivance des usages abusifs. — Ne pas admettre, dans ce sens et de cette « façon », l'intervention de la loi contre des *usages* professionnels et régionaux, c'est vouloir que le législateur ne fasse pas son œuvre là où précisément elle est plus nécessaire (1).

(1) L'intervention du législateur est plus nécessaire là où le mal est plus étendu. Le raisonnement de la commission conduirait à empêcher toute législation obligeant les marchands à garantir par des marques visibles la quantité vendue, par exemple à débiter les liquides dans des récipients

Digitized by Google

Pour en venir à notre matière particulière, — refuser d'introduire dans la loi le principe de l'art. 138 du C. c. all. — par crainte que l'application qui pourrait être faite ne modifiât « l'organisation industrielle » et qu'il ne « permît au juge de reviser des usages abusifs », c'est vouloir qu'un tribunal puisse condamner un patron à payer à un ouvrier 3 francs, *salaire usuel*, au lieu de 2 francs qu'un pauvre diable, pressé par la misère, avait accepté, — mais ne pas consentir à voir, en telle localité, les employeurs de telle profession condamnés à fournir un salaire de 3 francs à des ouvriers dont la besogne leur en rapporte à eux-mêmes 10, payés par la clientèle.

Ce qui revient encore à dire aux « exploités », c'est-à-dire à ceux de la misère (gêne, besoin, Notlage), de la légèreté ou de « l'inexpérience » de qui on abuse : « Vous êtes *peu nombreux*, les autres ouvriers de la même profession reçoivent de ceux qui les emploient un meilleur traitement, nous exigerons donc que vous receviez un salaire conforme à l'usage, — ou au contraire : « Vous êtes *trop nombreux;* vous ne formez pas *une exception à l'usage* en ce lieu et parmi les ouvriers de cette profession (p. ex. les ouvrières à l'aiguille, à Paris). Vous ne méritez pas que l'on exige de ceux avec qui vous traitez un salaire plus élevé que celui

dont la contenance soit marquée. On alléguerait contre cette intervention du législateur que la fraude sur la quantité n'est pas le fait exceptionnel d'un individu isolé, mais l'*usage* de tous ceux de la même profession C'est ainsi que peu à peu certaines dénominations de mesure qui correspondaient originairement à un litre, ne désignent plus que un huitième ou un dixième de litre, — l'histoire du commerce de détail est en grande partie celle de ces *usages* que l'on veut protéger contre l'intervention du législateur. — Le danger est d'autant plus grand aujourd'hui que les personnes exerçant une même profession créent instantanément l'*usage* par ces ententes (syndicats, unions) que la loi autorise depuis 1884. — Qu'un seul débitant, par la substitution de certains vases (bouteilles, verres, etc.) à d'autres de même apparence, diminue frauduleusement la quantité vendue, le mal n'est pas aussi grand que si tous ceux d'une même ville s'entendent pour opérer la même substitution. — Or, chacun d'eux, en cas de réclamation d'un client, se défendra en alléguant « l'*usage* de la profession »; et le juge, constatant que les agissements du vendeur ne sont pas « en désaccord choquant » avec les « conditions habituelles » de la profession, renverra le plaignant.

Digitized by Google

que vous pouvez obtenir d'eux; si la *loi* exigeait qu'il y eût quelque « proportion » entre ce qu'ils vous donnent et la valeur qu'a ce que vous leur donnez, elle tendrait à réformer l'organisation industrielle. Subissez toutes les conditions du contrat ».

Après ces observations sur la locution « organisation industrielle », remarquons encore la façon dont on justifie la place de l'art. 11 du projet dans le Code civil (p. 514). « Il semble qu'il y ait une utilité particulière à la formuler à propos du contrat de travail, à raison même de la situation différente des parties et de la *disproportion de force économique* qui peut exister entre elles ».

En quoi consiste cette *disproportion de force économique* » que l'on allègue entre les *parties* du contrat de travail?

Oppose-t-on en général la catégorie des employeurs à la catégorie des employés, la « *force économique* » des premiers étant, en général et pour tous, supérieure à « la *force économique* » des seconds? — Veut-on dire, au contraire, que, en matière de contrat de travail, la force économique des parties en présence peut être, en « *n'importe quel sens* », bien plus disproportionnée qu'entre acheteurs et vendeurs ou autres contractants quelconques (propriétaires et locataires, p. ex.)? — Si c'est le premier sens que l'on a en vue, on parlerait avec plus de précision en ne laissant pas incertain au profit de quels contractants existe cette « disproportion de force économique ».

Et puis, toute « proportion » mise à part, qu'est-ce que la « force *économique* » d'un contractant?

Nous avons déjà vu qu'on appelait, par abus, « organisation *industrielle* » un système de *droits* et de situations *juridiques*.

Il semble bien qu'ici encore c'est par le *droit*, la comparaison des *situations juridiques* des parties qui entrent en pourparlers, qu'il convient de définir ce qui est appelé improprement leur « *force économique* ».

N'est-ce pas tout embrouiller que d'appeler pêle-mêle « *force* » et « *force économique* » — d'une part des dons naturels et des aptitudes acquises des personnes, tant au point de vue *physique* qu'au point de vue *intellectuel : force physique, agilité, adresse, talent, endurance, patience, esprit d'invention, prévoyance*, etc.,

Digitized by Google

— toutes choses appelées *économiques* parce qu'elles se réfèrent aux besoins des hommes et aux efforts qu'ils font pour s'en procurer la satisfaction, sous tout régime de droit quelconque ; — d'autre part, les *droits* dont sont armées ces personnes, la *propriété* que quelques-unes ont de certaines choses, — la faculté exclusive de se livrer à certaines occupations, — le *droit* d'exiger de certaines autres des sommes d'argent — le *droit* de travailler ou de ne rien faire, — seul droit *utile* auquel soient réduites un grand nombre d'autres. Tous les autres *droits* dont sont armés les contractants qui entrent en pourparlers?

C'est une situation *juridique* privilégiée, qui met, en général, un homme en état d'exiger de celui avec qui il contracte une « prestation » *disproportionnée* avec celle que lui-même fournit. C'est ce qui fait sa *force* dans les pourparlers. Si bien que « *force économique* » doit se traduire ainsi : *situation juridique privilégiée.*

Une certaine expression, couramment employée, mérite aussi semble-t-il, qu'on s'arrête à en indiquer le peu de justesse. C'est, « le *taux* du salaire ».

Dans l'endroit où le rapport l'emploie, elle signifie le salaire d'un certain individu (implicitement : son salaire *par jour*, ou ramené aux salaires d'un jour, s'il est payé aux pièces).

Le mot *salaire*, tout court, suffit. Le mot *taux* ou bien n'ajoute rien au sens du mot *salaire* ou bien tend à provoquer chez un lecteur qui réfléchirait des difficultés. Le mot *taux* est en effet employé avec une signification technique précise dans la locution *taux de l'intérêt*, le mot intérêt signifiant la *grandeur absolue* de la somme annuelle stipulée pour la rémunération du prêt d'un capital, tandis que le mot *taux* désigne le *rapport* de l'intérêt au capital.

On cherche vainement à distinguer, par analogie, le *salaire* et le *taux* du salaire. Ces remarques verbales peuvent sembler mesquines et de peu d'intérêt. On en juge autrement quand on découvre, à combien d'erreurs, de malentendus et de sophismes donnent lieu ces défectuosités de la terminologie.

EMILE CHATELAIN.

Digitized by Google

II.

Réponse aux observations de M. Châtelain sur le rapport de M. Camille Perreau, relatif au contrat de travail.

L'art. XI du projet rédigé par la commission du contrat de travail ayant déjà fait l'objet d'un débat approfondi devant l'assemblée générale de la Société d'études législatives (1), je me bornerai à relever, pour les discuter brièvement, les critiques suggérées à M. Châtelain par la lecture de mon rapport.

Plusieurs de ces critiques ont trait à la terminologie scientifique. M. Châtelain me fait grief notamment d'avoir employé l'expression « taux du salaire » pour désigner « le salaire d'un certain individu par jour, ou ramené au salaire d'un jour, s'il est payé aux pièces ». Pour que l'on pût parler d'un « taux du salaire », il faudrait, fait-il observer, qu'il s'agît d'établir un rapport entre le salaire et quelque autre chose, de même que lorsqu'on parle du « taux de l'intérêt », on entend établir le rapport qui existe, en vertu de la convention, entre le capital prêté et l'intérêt payé par l'emprunteur, 5 0/0 par exemple. Rien de semblable n'existant en matière de salaire, l'expression « taux du salaire » est défectueuse, et il suffit, pour indiquer la rémunération du travailleur, de dire « le salaire ». Telle est l'objection; je ne saurais en méconnaître le caractère spécieux. La terminologie économique n'a pas la même précision que la langue du droit. Certaines locutions des plus importantes, celle de « capital », par exemple (2), sont susceptibles de revêtir de multiples significations, suivant le point de vue auquel se place la personne qui en use; et, à l'inverse, des expressions plus ou moins différentes peuvent être couramment employées l'une pour l'autre. Il en est ainsi précisément de ces deux locutions « le salaire »

(1) Voir dans le *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1906, nos 2 et 3, le compte-rendu des séances des 30 novembre, 13 décembre 1905 et 24 janvier 1906.

(2) Deux sens du mot capital, le capital économique et le capital juridique, par M. Emile Châtelain, (*Revue d'Economie politique*, 1905, p. 673 et suiv.).

Digitized by Google

et le « taux du salaire » qui, dans les ouvrages des économistes, semblent bien, le plus souvent, être considérées comme équivalentes. Cela n'empêche pas d'ailleurs qu'il y ait quelque témérité à proposer, ainsi que le fait notre distingué collaborateur, de supprimer l'usage d'une de ces expressions pour s'en tenir exclusivement à l'autre. Il me semble, en effet, que, dans bien des cas, les mots « taux du salaire » expriment une idée que n'exprimerait pas aussi bien, ou même que n'exprimerait pas du tout le simple mot « salaire ». Si l'on envisage par exemple la situation d'un ouvrier agricole payé en nature, c'est-à-dire dont la rémunération, le salaire, consiste dans la nourriture, le logement et peut-être la prestation de certaines denrées accessoires, vin, huile, blé, le « taux du salaire » sera l'expression en argent de ce « salaire » payé en nature. Les deux locutions ne seront pas, ici, tout à fait équivalentes. De même, si le salaire quotidien exprimé en argent est fixé, non d'après la durée du travail, mais d'après ses résultats, à la tâche ou aux pièces, il pourra n'être pas inutile de distinguer le « salaire » et le « taux du salaire ». Le taux du salaire étant fixé par exemple à 3 francs la pièce, le salaire pourra s'élever à 6 ou 9 francs si, dans sa journée, l'ouvrier peut achever deux ou trois pièces.

Dans ces hypothèses, et dans beaucoup d'autres analogues, le « taux du salaire » exprime en argent le rapport du salaire à l'unité de travail (que celle-ci soit fixée d'après la durée ou d'après le produit), de même que le « taux de l'intérêt designe le rapport de l'intérêt au capital ».

Analysant le commentaire que j'ai donné de l'art. XI du projet élaboré par la Commission, M. Châtelain me reprend d'avoir écrit que ce texte s'inspire directement du droit civil allemand. Ce n'est là cependant, je persiste à le croire, que la simple expression de la vérité. Je n'entends aucunement soutenir qu'entre notre article et la disposition correspondante du Code civil allemand n'existent pas certaines différences importantes, et je concéderai même très volontiers à M. Châtelain que ces différences touchent au fond du droit autant, sinon plus, qu'à la forme. N'empêche que l'innovation réalisée par la Commission du contrat de travail s'inspire, dans son esprit plus encore que dans sa

Digitized by Google

lettre, du 2e paragraphe de l'art. 138 du Code civil allemand, et qu'elle est, ainsi que je l'écrivais dans mon rapport, « précisément l'application de l'idée allemande » exprimée dans le 1er paragraphe du même texte. Je vais essayer de le démontrer.

Le 1er paragraphe de l'art. 138 du Code civil allemand pose le principe que « tout acte juridique contraire aux bonnes mœurs est nul ». Le paragraphe 2e contient une application de ce principe : « Est nul tout contrat à titre onéreux dans lequel une des parties abuse de la gêne, de la légèreté ou de l'inexpérience de l'autre pour stipuler des avantages en disproportion évidente avec la valeur de ceux qu'elle accorde. » La nature même de l'application précise la portée du principe. Doit être considéré comme contraire aux bonnes mœurs, en droit allemand, tout acte qui choque le sentiment public, tout acte que réprouve la « conscience collective », la « conscience publique allemande » ; il en est ainsi notamment de l'exploitation abusive dont un des contractants peut être l'objet de la part de l'autre. La lésion qui résulte pour l'une des parties des conditions d'un contrat peut être, suivant les circonstances, considérée comme constituant une atteinte aux « bonnes mœurs », et entraîner en conséquence la nullité de ce contrat. N'est-ce pas la preuve que la portée du principe allemand est autrement large que celle actuellement reconnue par l'interprétation juridique au principe formulé dans les mêmes termes par l'art. 6 de notre Code civil? Remarquons simplement que l'acte contraire aux bonnes mœurs est, en droit français, nul d'une nullité absolue, tandis que l'acte entaché de lésion, dans les rares hypothèses où le législateur admet la lésion comme vice du consentement, n'est pas nul de plein droit, mais seulement annulable. La rescision d'un contrat pour cause de lésion ne saurait donc, actuellement, être considérée, en droit français, comme la sanction du respect dû aux « bonnes mœurs ».

Ceci posé, qu'a fait la Commission du contrat de travail en rédigeant l'art. XI de son projet, sinon reproduire, avec la signification que je viens de lui donner, la disposition contenue dans le 2e paragraphe de l'art. 138 du Code civil allemand, laquelle disposition n'est elle-même que l'application du principe for-

Digitized by Google

mulé par le 1er paragraphe du même texte. Il suffit, pour s'en convaincre, de rapprocher les deux rédactions. D'après l'art. 138, 2e paragraphe, du Code civil allemand, comme d'après l'art. XI du projet de la Commission, deux conditions sont nécessaires et suffisantes pour que le contrat soit nul, ou, ce qui revient au même, pour que telle ou telle clause du contrat « doive être considérée comme illicite ». Il faut : 1° qu'il y ait lésion, c'est-à-dire que le contrat soit désavantageux et dommageable pour l'une des parties ; 2° que cette lésion soit abusive, qu'elle provienne de l'exploitation, par l'un des contractants, de la gêne, de l'inexpérience ou de la légèreté de l'autre. Si ces deux conditions se trouvent réunies la sanction est la même selon le Code civil allemand et selon le projet de la Commission ; c'est la nullité du contrat, avec toutes les conséquences juridiques qui en découlent. N'y a-t-il pas là quelque chose de plus qu'une simple analogie de forme entre les deux législations, et n'avais-je pas le droit d'écrire, comme je l'ai fait dans mon rapport, que l'art. XI du projet de la Commission « s'inspire directement du droit civil allemand »?

Nos deux textes présentent cependant, soit au point de vue du fond, soit au point de vue de la forme, certaines différences qui ont particulièrement attiré l'attention de M. Châtelain et lui ont, sans aucun doute, paru prédominantes. On pourrait, je crois, les ramener à ceci : d'une part, la disposition de l'art. 138 2e du Code civil allemand a une portée d'application plus générale que celle de l'art. XI de notre projet ; d'autre part, ce dernier texte limite beaucoup plus strictement que le droit allemand le pouvoir conféré au juge d'apprécier la « moralité du contrat ». Reprenons successivement, pour les analyser, chacune de ces formules.

L'art. 138 allemand s'applique à tout contrat à titre onéreux ; il en est de même de l'art. 1036 du projet de Code civil helvétique. Au contraire, l'art. XI de notre projet s'applique uniquement au contrat de travail. La commission n'avait pas reçu mandat de réformer le droit commun des contrats, mais seulement de rédiger un projet sur le contrat de travail. Il lui semblait d'ailleurs que, dût-on ne pas généraliser en droit français la disposition de l'art. 138 allemand, il y aurait une utilité particu-

Digitized by Google

lière à introduire cette disposition dans la législation applicable au contrat de travail, « à raison même de la situation différente des parties et de la disproportion de force économique qui peut exister entre elles ». En quel sens convient-il d'entendre ces mots : « disproportion de force économique »? Que signifie exactement ce passage de mon rapport? Tout simplement ceci : que dans le contrat individuel de travail, le seul qui fasse l'objet de l'art. XI et le seul dont, par suite, je m'occupe à l'occasion de cet article, les parties contractantes, employeur et employé, pourront ne pas être, et ne seront pas, la plupart du temps, (surtout dans la grande industrie), sur le pied d'égalité pour débattre les conditions du contrat. Ainsi que le faisait observer déjà très justement Adam Smith, « à la longue le maître ne peut pas plus se passer de l'ouvrier que l'ouvrier du maître, mais le besoin qu'il en a n'est pas aussi urgent ». Il y aura fréquemment entre les contractants, dans le contrat individuel de travail, inégalité de situation, « disproportion de force économique » tenant à l'inégalité même des besoins; d'où nécessité plus grande de prévenir les abus en matière de contrat de travail qu'en matière de vente ou de société, par exemple.

De tout ce qui précède, je crois pouvoir conclure que l'art. XI du projet de la commission a une portée d'application moins étendue que l'art. 138 du Code civil allemand. Se plaçant à un point de vue quelque peu différent, M. Châtelain pense, au contraire, qu'en modifiant comme elle l'a fait la rédaction du texte allemand, la commission a voulu « généraliser l'application du principe nouveau ». Cette généralisation consisterait en ceci que le vice du contrat ne devrait pas être cherché « uniquement dans la considération de la valeur des prestations, mais dans la nature des conditions imposées par l'une des parties à l'autre (quelle que puisse être la valeur) ». J'ai dit, en effet, que l'art. XI devait être conçu en termes assez généraux pour pouvoir s'appliquer à tous les cas où il y aurait abus évident de la faiblesse ou de l'inexpérience de l'un des contractants; et j'ai cité quelques exemples, le cas notamment où l'exploitation abusive résulterait de l'obligation imposée à l'employé de s'approvisionner d'objets de consommation dans des magasins tenus, *en apparence du moins*, par

Digitized by Google

d'autres que par l'employeur. Je ne conteste pas que la formule de notre texte paraisse plus extensive que celle du droit allemand; mais est-il bien sûr qu'elle en soit, au fond, aussi différente qu'on pourrait être tenté de le croire au premier aspect? L'abus pourra consister, disons-nous, dans les « conditions imposées par l'une des parties à l'autre », et non pas seulement dans la « disproportion des valeurs échangées »; mais, pour l'évaluation comparative des prestations effectuées par les deux parties, ne faut-il pas faire entrer en ligne de compte les conditions multiples du contrat? Le salaire promis ne sera-t-il pas équitable ou inique, proportionné ou non au travail, suivant la durée plus ou moins longue de celui-ci? Et s'il est payé en nature, sa consistance ne déterminera-t-elle pas nécessairement son évaluation pécuniaire? De telle sorte qu'en droit allemand où, suivant les termes mêmes employés par M. Châtelain, « le vice du contrat, qui l'entache de nullité, ressort de la comparaison de la valeur des deux objets ou prestations du contrat bilatéral », une semblable comparaison semble bien impliquer nécessairement la connaissance et l'examen des « conditions imposées par l'une des parties à l'autre ». Il ne paraît pas impossible, au surplus, de concilier les deux opinions que je viens de discuter. Moins général que le texte allemand quant aux contrats auxquels il s'applique, l'art. XI serait plus extensif et plus large quant à la détermination des faits susceptibles de constituer l'exploitation abusive. Cette double interprétation n'a rien de contradictoire au fond.

Il convient de relever, entre les deux textes, une autre différence, dont M. Châtelain me semble avoir très nettement saisi toute la portée pratique. Elle a trait à l'étendue du pouvoir reconnu au juge d'apprécier l'exploitation abusive. D'après l'art. 138 du Code civil allemand, le juge doit, pour apprécier la moralité du contrat, rechercher tout d'abord s'il y a lésion, et pour cela « comparer les valeurs des deux objets ou prestations du contrat bilatéral ». Si du rapprochement de ces deux évaluations pécuniaires résulte la preuve d'une disproportion manifeste entre les avantages respectifs de chacun des contractants, la lésion est établie; mais le juge doit encore déterminer si cette lésion a un caractère abusif, c'est-à-dire provient de

Digitized by Google

l'exploitation, par l'une des parties, de la gêne, de l'inexpérience ou de la légèreté de l'autre. C'est seulement à cette double condition que le contrat pourra être considéré comme nul, parce que contraire aux bonnes mœurs. L'art. XI du projet de la Commission simplifie davantage la tâche du juge. Celui-ci, pour déterminer l'existence de la lésion, n'aura pas à comparer dans chaque cas les valeurs pécuniaires des deux prestations échangées, opération singulièrement délicate, puisqu'elle implique l'appréciation par le juge de travaux dont la valeur change suivant leur nature industrielle, et suivant les qualités personnelles de ceux qui les exécutent; il lui suffira de rechercher si la prestation promise, et dont on conteste le caractère équitable, est ou non fixée en conformité des usages industriels de la région. Si le salaire de l'ouvrier, par exemple, est à peu près équivalent à celui que, pour des travaux de même nature et de même durée, les employeurs de la même région sont accoutumés à payer, la clause qui en fixe le montant sera présumée licite. Le contrat ne révélant pas l'exploitation abusive de l'une des parties par l'autre sera réputé n'avoir rien d'immoral. Si, au contraire, le salaire convenu est manifestement inférieur à celui que touchent habituellement les ouvriers de la même profession et de la même région pour un travail de mêmes nature et durée, s'il y a « désaccord choquant entre les conditions du contrat et les conditions habituelles de la profession et de la région », la lésion se trouvera par cela même établie.

Il restera cependant au juge à rechercher encore, avant de reconnaître le caractère illicite de la clause incriminée, si cette lésion est abusive, si elle provient de la volonté réfléchie de l'employeur d'exploiter la situation misérable de l'employé, ou si, au contraire, elle ne trouve pas sa justification dans des circonstances de fait, dans l'insuffisance et l'infériorité du travail de l'ouvrier, par exemple, ou dans une crise mettant en perte l'employeur lui-même et l'obligeant, pour ne pas fermer l'usine, à réduire son coût de production par l'abaissement du prix de la main-d'œuvre. C'est en cela que le juge conserve, d'après l'art. XI de notre projet, le droit et le devoir d' « apprécier la moralité du contrat ».

Digitized by Google

En résumé, pour que le contrat de travail puisse être considéré comme nul, il faut, d'après le texte de la commission comme d'après le texte allemand : d'une part, qu'il y ait eu lésion; d'autre part, que cette lésion soit reconnue abusive par le juge. C'est en cela que les deux textes se rattachent l'un à l'autre et sont, l'un et l'autre, l'application du même principe. Mais, et c'est là leur différence essentielle, tandis qu'il y a lésion, d'après le droit allemand, par cela seul que les deux prestations ne paraissent pas au juge suffisamment équivalentes, lors même que cette inégalité des valeurs échangées se retrouverait dans tous les contrats de même nature conclus dans la même région, l'art. XI du projet de la commission présume le caractère équitable des clauses du contrat de travail, lorsque ces clauses ne dérogent pas d'une manière choquante aux conditions habituelles des contrats de même nature conclus pour le même genre de travail et dans la même région.

Il peut se faire, il est vrai, et je l'ai fait observer dans mon rapport, que cette présomption de moralité du contrat soit démentie par les faits; que, par exemple, des conditions très désavantageuses pour une des parties, un taux de salaire très réduit, une durée de travail excessive, bien qu'habituelles à la profession et à la région, ne se justifient ni par l'état actuel de l'industrie, ni par la difficulté de surmonter une crise; la présomption demeure cependant, car « il ne saurait appartenir à la loi civile de réformer l'organisation industrielle, ni à ses interprètes de reviser les usages abusifs ». Qu'ai-je entendu dire par là, dans mon rapport? Nullement, comme M. Châtelain semble m'en prêter la pensée, que le législateur doit rester désarmé devant les abus, parce qu'ils ont un caractère général, mais ceci : que le législateur, s'il juge à propos de réformer les conditions habituelles d'une branche de la production industrielle, de réglementer par exemple la durée du travail, de proscrire les pratiques du *sweating system* ou les abus du salaire en nature, doit le faire dans une législation spéciale, ayant un caractère industriel, réglementaire, plutôt que dans un texte ayant un caractère de législation civile. Les premières pages de mon rapport ont, sur ce point, suffisamment précisé ma pensée. La commission du

Digitized by Google

contrat de travail, dont je ne veux d'ailleurs, pas plus que M. Châtelain, discuter ici les motifs, a fait œuvre de législation civile. Sa définition du contrat de travail est intentionnellement très large et ne vise pas seulement les conventions que peuvent conclure patrons et ouvriers de l'industrie. Son projet est un projet de droit civil, destiné à contenir les principes généraux qui régissent le contrat de travail, tout ce qui paraît stable en cette matière, tout ce qui demeure, et dont, au contraire, doit être exclu tout ce qui passe, tout ce qui change sans cesse, la police industrielle, la réglementation industrielle, tout ce qui, dans son ensemble, constitue l'organisation juridique de l'industrie. C'est cela seulement que j'ai voulu rappeler en écrivant « qu'il n'appartient pas à la loi civile de réformer l'organisation industrielle ». Je n'ai nullement entendu par là prendre position dans la querelle doctrinale de l' « individualisme » et de l' « interventionnisme », ni contester au législateur le droit d'intervenir pour réformer les conditions fâcheuses de l'industrie, lorsqu'il ne croit pas pouvoir s'en rapporter, pour leur amélioration, à l'initiative des intéressés eux-mêmes.

Il s'agit donc simplement ici de « la place matérielle à assigner dans les lois aux articles reformant l'organisation industrielle »; ce qui, d'ailleurs, me paraît présenter encore une importance assez considérable. Tandis, en effet, que le juge allemand trouve dans une disposition d'ordre général, dans l'art. 138 du Code civil, le pouvoir de redresser, à l'occasion d'un procès qui peut sembler n'intéresser que deux personnes, un patron et un ouvrier, les conditions habituelles de l'industrie dans toute une région déterminée, le texte de notre article XI refuse formellement ce pouvoir au juge français. Sans doute, celui-ci ne sera pas désarmé contre les abus ayant un caractère général si le législateur a pris soin lui-même de réprimer ces abus en réglementant, par exemple, la durée du travail et les conditions de paiement du salaire. Mais faute d'une semblable législation réglementaire, le juge civil ne pourra trouver, dans l'appréciation d'un contrat individuel de travail, l'occasion de se substituer au législateur et de préparer par sa sentence la disparition d'un état de choses qui, bien que conforme aux usages

Digitized by Google

professionnels et régionaux, lui paraîtrait contraire aux « bonnes mœurs », cette expression étant entendue comme l'entend le droit allemand. Il ne pourra, sous prétexte de réprimer l'exploitation abusive de l'un des contractants par l'autre, se transformer en réformateur social et jeter le trouble, par une décision d'espèce, dans toute une branche de la production industrielle du pays (1). C'est en cela que l'art. XI « évite l'arbitraire du juge et contient dans de strictes limites son droit d'apprécier la moralité du contrat »; et c'est en cela aussi que ce texte me paraît, dans sa rédaction, manifestement supérieur à l'art. 138 du Code civil allemand (2).

C. PERREAU.

L'ART. 1382 DU CODE CIVIL ET LA JUSTICE D'ÉQUITÉ

Par M. Charles JAUBERT, docteur ès-sciences juridiques et ès-sciences politiques et économiques, juge au tribunal civil de Saint-Sever.

M. le professeur Crom, de l'Université de Bohn, traitant, dans le *Livre du Centenaire du Code Civil* (t. II, p. 590), des « Similitudes des Codes civils allemand et français », nous apprend qu'aux yeux des Allemands, les textes du Code Napoléon ont parfois le tort de laisser en dehors de leurs prévisions certaines hypothèses et de rendre ainsi fréquent le recours à la pratique. La défaveur que rencontre chez nos voisins cette manière de

(1) V. dans le *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1906, n° 3, p. 176 et suiv. les observations échangées au sujet de la portée de l'article XI entre MM. Jay, Perreau et Colson, ainsi que la lettre de M. Saleilles, p. 222 et suiv.

(2) L'art. 11 du projet de loi sur le contrat de travail, récemment déposé par le gouvernement (annexe au procès-verbal de la séance du 2 juill. 1906) est ainsi conçu : « Doit être considérée comme illicite toute clause du contrat de travail par laquelle l'une des parties a abusé du besoin, de la légèreté ou de l'inexpérience de l'autre pour lui imposer des conditions en désaccord flagrant, soit avec les conditions habituelles de la profession ou de la région, soit avec la valeur ou l'importance des services engagés. »

Digitized by Google

procéder vient, d'abord, de ce qu' « on n'est pas disposé, en « Allemagne, à accorder aux tribunaux la puissance quasi-souve- « raine dont ils jouissent en France »; d'autre part, de ce qu' « on y part de ce point de vue que les procès doivent être le « plus possible évités. Autant que faire se peut, le public ne « doit pas seulement apprendre par le procès lui-même quel est « le droit, il doit bien plutôt pouvoir le savoir et l'apprendre « d'avance, pour pouvoir prendre ses mesures en conséquence, « amiablement et sans frais. C'est pour cela que nous attachons « de l'importance à ce que les textes législatifs, dût-il en coûter « à l'élégance, soient rédigés de telle manière que les questions « qui surgissent soient autant que possible solutionnées sans « reste et dans leur totalité ».

C'est, assurément, la conception idéale du droit écrit que formulent les quelques lignes qui précèdent, mais est-il vrai de dire qu'elle a été méconnue par les rédacteurs du Code civil? Il convient, ce nous semble, de faire une distinction. Entend-on critiquer les dispositions qui, soit à raison d'une expression impropre ou d'un membre de phrase ambigu, soit à raison d'une réticence parfois peut-être volontaire mais le plus souvent fortuite et imputable à la rapidité relative de l'élaboration, fournissent matière à discussions et à controverses? Nous convenons qu'elles ne sont pas rares, en observant toutefois qu'un travail de retouche serait dans maints cas chose aisée, pourvu qu'il fût accompli par des hommes qualifiés et compétents.

Mais ce que les critiques visent sans doute aussi, ce sont les textes à formules larges, ceux qui par leur extrême élasticité — au moins apparente — semblent n'avoir d'autre raison d'être que de servir d'appui aux prétentions les moins justifiées. Tel serait, au premier chef, l'art. 1382 qui est bien l'arme de bataille d'un grand nombre de plaideurs.

A notre avis, l'art. 1382, interprété comme il nous paraît devoir l'être et comme il l'a été pendant longtemps, est irréprochable; ce qu'il y a lieu de regretter, c'est qu'on ait placé en ce texte la sauvegarde d'intérêts pour lesquels il eût mieux valu édicter une protection spéciale. Nous voudrions précisément montrer, dans cette courte étude, que c'est lui faire violence et

Digitized by Google

rendre singulièrement difficile la tâche des juges que d'en étendre, comme on est trop enclin à le faire, la portée d'application.

La loi, en envisageant diverses circonstances susceptibles d'entraîner des relations juridiques entre les individus, a établi l'existence de droits et de devoirs. Le droit de chacun, en tant qu'il s'exerce dans les limites tracées par elle, doit être respecté par tous, quelles que soient les gênes qui puissent en résulter; il faut, en effet, présumer que, dans les matières où il est intervenu, le législateur a prévu ces conflits éventuels d'intérêts et que le souci de la paix publique, les considérations d'équité ont dicté les décisions auxquelles il s'est arrêté.

Mais, réserve faite de ces cas réglementés, un principe, tout de bon sens et de droit naturel, doit être posé, à savoir que nulle manifestation d'activité ne peut préjudicier à autrui : les personnes sont censées s'ignorer juridiquement en dehors des situations où la loi elle-même leur crée des droits ou des devoirs; chacun est donc fondé à demander compte à celui qui l'accomplit d'un acte attentatoire dans une mesure quelconque à la personnalité physique ou morale. Il y a là, on le conçoit, une source d'obligations et de responsabilités indéfinie, et c'est parce que toute énumération était impossible que le législateur a dû se servir d'une formule assez large — celle de l'art. 1382 — pour embrasser toutes les hypothèses.

Aussi bien, ce texte a-t-il été en quelque sorte isolé dans le Code, sinon à dessein, du moins parce qu'il ne faisait doute pour personne qu'il n'atteignait que les actes accomplis en dehors des prévisions de la loi. A la vérité, il n'y aurait aucun inconvénient à ce que la règle de justice qu'il consacre figurât au début du Code civil et dans une sorte d'introduction générale; elle y aurait même sans doute gagné en précision, car la pensée serait peut-être tout naturellement venue à ses rédacteurs d'en mieux délimiter la portée.

Quoi qu'il en soit, l'art. 1382 a pendant longtemps rempli sa fonction d'une manière toute simple, toute automatique pourrait-on dire, les magistrats ayant fort peu de questions délicates à re-

Digitized by Google

soudre en dehors de celles touchant à l'existence et à la réparation du préjudice.

Pourquoi en est-il autrement aujourd'hui? Pourquoi le domaine de l'art. 1382 tend-il à s'agrandir constamment? Pourquoi voit-on plus souvent, pour ne pas dire journellement, mettre en cause et discuter devant les tribunaux la question de savoir s'il y a lieu ou s'il n'y a pas lieu d'en faire l'application? Pourquoi la notion du délit et du quasi-délit, si claire autrefois et en quelque sorte classique, semble-t-elle se compliquer et aussi, peut-être, s'obscurcir?

Il faut bien convenir que, quels que soient ses mérites — et nul ne songe, croyons-nous, à les contester — le Code civil ne s'adapte plus aussi parfaitement que lors de sa confection aux besoins sociaux. Et ce défaut d'adaptation tient moins, ce nous semble, aux lacunes matérielles qu'il est aisé de relever dans cette œuvre qu'à une différence radicale d'esprit entre deux époques séparées par plus d'un siècle.

Le Code était nécessairement simpliste : en fait d'exercice des droits, soit consacrés par la loi, soit dérivant des conventions, ses rédacteurs ne pouvaient envisager qu'un exercice normal et exceptionnellement agressif, la concurrence étant moins âpre que de nos jours, la lutte pour la vie moins difficile et les besoins plus aisés à satisfaire. Aussi, ne sont-ils intervenus dans les rapports des particuliers entre eux que lorsque, d'une part, cette intervention leur a paru tout à fait indispensable pour mettre un terme à des conflits qui pourraient demeurer sans fin si on en abandonnait la solution à l'entente des intéressés (exemples : rapports des héritiers, situation du possesseur *a non domino* vis-à-vis du propriétaire). Ils ont, d'autre part, voulu, pour certains contrats d'application fréquente, fournir aux parties, en s'inspirant des nécessités pratiques afférentes à chaque cas, un *modus vivendi* qui facilitât leurs accords en les dispensant de les formuler par écrit. Se conformer soit aux règles par elle posées et auxquelles ils se sont volontairement soumis, soit à leurs conventions particulières, c'est là tout ce que la loi exige des individus qui sont maîtres, par ailleurs, d'exercer leurs droits libre-

Digitized by Google

ment de manière à en retirer les avantages qu'ils comportent.

Prenons, par exemple, le droit de propriété. Lorsqu'aucun démembrement n'en a été abandonné par son titulaire, il autorise le droit de jouissance et de disposition « le plus absolu » (art. 544), et les termes dans lesquels Portalis justifie les restrictions qu'il peut être amené à subir par suite de la reconnaissance de servitudes naturelles ou légales, montrent combien est grand le respect du législateur pour les droits et les situations acquis en conformité des règles par lui posées : « Nous n'avons pourtant « pas dissimulé que le droit du propriétaire, quelque étendu « qu'il soit, comporte quelques limites que l'état de société rend « indispensables. Vivant avec nos semblables, nous devons res- « pecter leurs droits comme ils doivent respecter les nôtres. Nous « ne devons donc pas nous permettre, même sur notre fonds, des « procédés qui pourraient blesser le droit acquis d'un voisin ou « de tout autre. La nécessité et la multiplicité de nos communi- « cations sociales ont amené, sous le nom de servitudes et sous « d'autres, des devoirs, des obligations, des services qu'un pro- « priétaire ne pourrait méconnaître sans injustice et sans rompre « les liens de l'association commune. » (Locré, t. VIII, p. 159.)

Ainsi donc, si l'exercice d'un droit peut comporter certaines restrictions à raison de nécessités sociales, ces restrictions ne sauraient être arbitraires : c'est au législateur qu'il appartient de les formuler. Les particuliers doivent obéir à ses injonctions, mais ils n'ont à s'incliner que devant celles qui émanent de lui.

Depuis la rédaction des Codes, la face des choses a changé et, en même temps, la notion du droit a évolué. Dans un état social aussi complexe que le nôtre, où les situations sont instables, où les progrès scientifiques fournissent à l'activité humaine d'incessantes occasions de s'exercer et stimulent les individus en quête de moyens rapides d'enrichissement, où enfin tant de facteurs interviennent et modifient souvent de la façon la plus inattendue les conséquences des actes et des situations juridiques, est-il surprenant que chacun cherche à user de ses droits de manière à obtenir le maximum d'effet utile ? Et, cependant, si cet usage, soit à raison des circonstances dans lesquelles il a

Digitized by Google

lieu, soit à raison des procédés employés, préjudicie à autrui, n'y aura-t-il pas lieu à réparation du dommage causé?

L'on ne voit pas d'un bon œil, de nos jours, les gens qui arguent de ce qu'ils sont en règle avec la loi pour se créer une situation privilégiée au détriment de leurs semblables : le propriétaire qui, fort de la règle posée en l'art. 544, prétend faire sur son fonds tout ce qui lui plait, sans souci des incommodités que sa façon d'exploiter entraîne pour ses voisins; le patron qui prend texte de ce que le contrat, indéterminé dans sa durée, intervenu entre ses ouvriers et lui, peut être résilié *ad nutum* pour congédier un de ceux-ci, sans avoir égard à de bons et longs services, pour un motif futile parfois, paraissent, encore que la lettre leur donne raison, agir contrairement à l'esprit de la loi. Et alors, c'est tout naturellement vers le juge qu'on se retourne; c'est à lui qu'on demande, dans les cas particuliers donnant lieu à litige, de faire le départ entre ce qui constitue l'exercice normal, admissible, d'un droit, et ce qui en constitue l'exercice abusif, intolérable, parce qu'allant à l'encontre de l'équité ou aggravant outre mesure la situation d'un co-contractant ou d'un tiers. En ce qui concerne spécialement les rapports entre propriétaires voisins, alors qu'il n'apparaissait pas aux rédacteurs du code que d'autres restrictions s'imposassent que celles qu'ils avaient créées à l'effet d' « empêcher l'abus du droit et de forcer à supporter ce que, dans la nature des choses, chaque voisin doit souffrir » (Disc. Faure, Locré, t. VIII, p. 179, n° 11), on estime aujourd'hui que les nécessités sociales commandent de nouvelles limitations ou, tout au moins, que, même lorsqu'il trouve sa justification dans la satisfaction d'un intérêt avouable, l'exercice d'un droit comporte, dans certaines circonstances, la réparation des dommages qu'il cause.

La question de la limitation de l'exercice des droits a revêtu d'abord une forme subjective; sous ce premier aspect, elle ne faisait, d'ailleurs, que se poser dans des termes déjà connus et en dehors de toute idée de transformation dans la vie économique ou sociale. Nous sommes d'autant moins disposés à supporter une gêne ou une lésion venant d'autrui que nous avons plus la certi-

Digitized by Google

tude qu'autrui ne retire aucun avantage de son acte et n'a d'autre but que de nous être désagréable ou de nous nuire. Il n'y a pas à proprement parler, ici, situation juridique engendrant un conflit d'intérêts, mais exercice d'un droit sans profit, d'une part, et, d'autre part, dans des conditions telles qu'il en résulte gêne ou préjudice pour quelqu'un. Assurément, celui qui impute à un pur esprit de malice les actes dont il se plaint est souvent dans l'erreur; il y a là, cependant, un état d'esprit avec lequel il faut compter et qui se manifeste plus particulièrement, cela va sans dire, entre personnes dont les relations sont déjà tendues. Le législateur doit-il admettre la possibilité d'un débat portant sur le mobile qui a inspiré tel acte déterminé et devant aboutir à la condamnation de l'auteur de cet acte si une intention malveillante est retenue à son encontre?

Demolombe, entre autres auteurs, s'est posé la question à propos de l'exercice du droit de propriété : se plaçant dans l'hypothèse où un propriétaire accomplit, sur son fonds, dans le but prétendu de nuire à son voisin, un travail qui doit priver ce dernier d'avantages dont il a jusqu'alors joui, il refuse toute réparation, à raison tant des termes absolus de l'art. 544 que du caractère arbitraire de l'opinion contraire et de l'espèce d'inquisition qu'elle autoriserait (t. XII, p. 152).

Plus récemment, et lorsqu'il s'est agi d'interpréter l'art. 1780 du Code civil modifié par la loi du 27 décembre 1890 (rupture du contrat de travail à durée indéterminée), certains auteurs ont invoqué la théorie de l'abus du droit, abus caractérisé, en l'espèce, suivant les uns par le congé donné dans l'*intention exclusive* de nuire à autrui (conclusions de M. le Procureur général Ronjat à l'occasion d'un arrêt rendu par la Cour de cassation le 22 juin 1893, Sir. 93. 1. 48); d'après d'autres, qui trouvaient la formule précédente trop étroite, par le congé ayant pour *motif principal* l'intention de nuire (Mongin, *Rev. critique*, 1893, p. 358); pour quelques-uns enfin, par l'accomplissement volontaire — quelle que soit l'intention — de l'acte devant occasionner un préjudice (Sauzet, *Annales de droit commercial*, 1891, p. 49 et 106 (1).

(1) « L'usage du droit entraine obligation à des dommages-intérêts toutes

Digitized by Google

Quant à la base juridique de ces théories, on ne peut naturellement la chercher que dans l'art. 1382 et c'est aussi sur ce texte que se fondent les décisions qui les consacrent. Citons, notamment, un jugement du tribunal de Sedan du 17 décembre 1901 (Sir. 1904, 2, 217 et la note de M. Appert) ordonnant la démolition d'une construction édifiée sur une propriété, dans le seul but, déclare le jugement, d'empêcher le propriétaire voisin de jouir de sa propriété. Les juges, après avoir posé le principe, parfaitement rationnel et auquel nous adhérons entièrement, que « le droit de propriété, si absolu qu'il soit, a pour limite, dans son exercice, la satisfaction d'un intérêt sérieux et légitime et ne saurait autoriser l'accomplissement d'actes malveillants, ne se justifiant par aucune utilité personnelle et portant un grave préjudice à autrui », s'attachent à justifier juridiquement leur décision en déclarant que l'acte accompli « sainement apprécié à l'aide de la maxime *malitiis non est indulgendum* constitue un des cas de quasi-délit prévu par l'art. 1382 du Code civil ». C'était, à notre avis et sans revenir autrement sur les explications déjà données, détourner ce texte de son objet que l'appliquer à une hypothèse où il s'agissait de l'exercice d'un droit prévu par la loi et qu'à la loi seule il appartenait de limiter. Jusqu'à ce que nous ayons une disposition analogue à l'art. 226 du nouveau Code civil allemand, aux termes duquel « l'exercice d'un droit n'est pas permis, lorsqu'il ne peut avoir d'autre but que de causer dommage à autrui (1) », il ne nous paraît pas que les tribunaux soient autorisés à se livrer à des recherches de volonté, lorsqu'il s'agit, nous le répétons, d'actes accomplis dans les limites des droits conférés par la loi. Au surplus, si l'on songe aux difficultés que présente la preuve d'un élément essentiellement subjectif, il n'y a pas à craindre que les magistrats aient souvent à statuer sur des procès de cette nature.

A cette première cause de limitation des droits, tirée de l'esprit,

les fois que son auteur a non pas seulement connu le préjudice qu'il allait causer, mais qu'il l'a voulu; alors, il y a faute de sa part. »

(1) L'art. 189 du Code civil de Zurich de 1887 est plus précis, mais ne vise que l'exercice du droit de propriété : il autorise celui dont la vue,

Digitized by Google

du but dans lequel ils sont exercés, est venue s'en adjoindre une autre : à côté de l'abus du droit résultant de l'exercice intentionnellement vexatoire et nuisible, on a admis l'abus du droit résultant uniquement de l'exercice dépassant certaines limites, sortant du cadre que la « prudence », les « précautions ordinaires » assignent à son titulaire (Larombière, t. V, p. 691, n° 11).

Trouver à cette conception plus large de l'abus du droit un fondement juridique, cela paraît assez difficile. La plupart mettent bien encore à contribution l'art. 1382, mais d'autres reconnaissent que l'exercice d'un droit est exclusif de toute idée de faute; aussi, à défaut de texte, proclament-ils « le droit à la libre recherche scientifique », en vertu duquel le juge, toutes les fois qu'il n'est pas lié par une disposition impérative de la loi, peut et doit donner au litige la solution que commandent l'équité et l'intérêt général. Seront donc responsables, tous ceux qui, étant investis d'un droit quelconque, ne l'exerceront pas dans les conditions normales.

C'est ainsi qu'en matière d'exercice du droit de propriété (nous examinerons plus loin une autre situation), on est arrivé à ériger en principe que celui qui excède les obligations ordinaires du voisinage est responsable : un propriétaire n'a le droit d'imposer à ses voisins les dommages ou les incommodités résultant de l'exercice de sa profession que tout autant qu'ils sont inhérents à cette dernière et modiques. S'ils ne sont pas, par exemple, fondés en principe à se plaindre de ce que les cheminées d'une maison contiguë dégagent de la fumée, il en est autrement si le propriétaire de cette maison fait un usage immodéré de son droit ou s'il s'agit d'un établissement qui, par son exploitation, produit une fumée dommageable à l'héritage voisin. Dépassent de même la mesure des « obligations communes du voisinage », les « bruits « nocturnes d'une boulangerie qui empêchent une personne « ayant un sommeil ordinaire de reposer la nuit. » (Orléans, 22 nov. 1889, Dall. 91. 2. 110), etc., etc. (1).

l'ouïe et l'odorat sont affectés par l'usage que fait le voisin de sa propriété à s'adresser aux tribunaux, lorsque ces inconvénients ne sont créés que dans le but de le contrarier méchamment.

(1) Voir d'autres applications de la même théorie dans l'ouvrage de

Digitized by Google

Nous voilà donc en présence d'un principe d'une importance et d'une gravité incontestables — puisque, conduisant à une limitation des droits, il va apporter une véritable gêne dans la vie sociale — qui manque cependant de base légale; bien plus et précisément parce qu'un fondement juridique solide lui fait défaut, il sera cause que les individus vivront dans un trouble et une incertitude perpétuels, les caractères de l'exercice abusif étant appréciés par les juges du fait et nul code, nulle loi, nul homme d'affaires, nulle décision même (car les cas varient à l'infini), ne pouvant leur dire où finit l'exercice normal et où commence l'abus.

Ce n'est pas, d'ailleurs, une formule de quelques mots qui pourrait utilement guider les intéressés, la situation ne ressemble en rien à celle que le législateur a eu en vue en édictant l'art. 1382. Il s'agit ici de cantonner chaque droit dans ce que l'on estime être sa sphère normale. En d'autres termes, il n'y a pas de théorie générale et d'ensemble à construire relativement à l'acte abusif considéré sous son aspect objectif; il faut envisager chaque situation séparément et rechercher, si faire se peut, dans quelle mesure celui qui l'a acquise est autorisé à en user sans engager sa responsabilité. Une formule applicable à tous les cas ne présentera aucune utilité pour le juge, car elle sera nécessairement abstraite, vague et ne fournira pas de critérium précis. Le législateur peut et doit faire mieux, c'est de lui que la pratique attend le fil conducteur dont elle ne peut se passer. Certes, la tâche n'est pas au-dessus des forces d'hommes de loi animés d'un esprit sagement novateur et ayant la constante préoccupation de concilier les intérêts divergents.

Nous avons malheureusement des raisons de craindre que cette œuvre ne soit pas tentée de sitôt. Pressé, dans une circonstance, de se prononcer, le Parlement, après avoir pris largement le temps de la réflexion, a préféré éluder la question de principe et laisser aux tribunaux le soin de la trancher à sa place. Il s'agissait des congés donnés, en vertu de l'ancien art. 1780

M. Georges Ripert sur : *L'exercice du droit de propriété dans ses rapports avec les propriétés voisines* (p. 428 et suiv.).

Digitized by Google

C. civ., dont nous avons déjà parlé plus haut, à des ouvriers engagés sans détermination de durée. Les défenseurs de la classe ouvrière se plaignaient de ce que les patrons usaient trop souvent de leur droit de libre congé d'une façon contraire à l'esprit de justice et sans avoir égard à des situations parfois intéressantes. Si le législateur estimait qu'il dût accueillir ces doléances, il lui fallait indiquer les causes insusceptibles de motiver une résiliation, le principe de la liberté demeurant sauf. On sait cependant que non seulement la loi n'a pas fait cette détermination, mais que ses auteurs n'ont pu se mettre d'accord sur une idée directrice : une énumeration tout à la fois limitative et impérative, ne permettant pas aux juges de tenir compte des circonstances pouvant conduire tantôt à écarter un motif — admis cependant en principe — de congé, tantôt à tenir pour admissible un autre motif dont le texte ne parlerait pas, a paru dangereuse, encore qu'on la rencontre dans plusieurs législations étrangères; quant à la seconde manière de procéder (indication d'un principe directeur, distinction par exemple entre des congés donnés de mauvaise foi et à contre-temps et ceux qui ne réuniraient pas cette double condition), elle a été trouvée trop vague : l'adopter, ç'eût été, a-t-on dit, instituer le régime du « procès obligatoire ».

Comme il fallait cependant donner satisfaction aux vœux dont s'inspiraient les diverses propositions ayant trait à la matière, on s'est, faute de mieux, arrêté à un texte transactionnel qui n'est guère qu'une sorte de tronçon de loi, puisqu'il affirme le droit, pour la partie congédiée, d'obtenir des dommages-intérêts, énumère même les éléments devant servir à fixer la réparation pécuniaire, mais omet à dessein de dire dans quels cas cette réparation sera due. Cette question, qui était véritablement la clef de voûte et la pierre d'achoppement de la réforme, est réservée à l'appréciation des tribunaux : avant déjà que le droit leur en eût été formellement conféré, a-t-on remarqué, ils ont, par une heureuse application de la théorie de l'abus du droit, corrigé l'excessive rigueur du Code; il n'y a qu'à donner à leur jurisprudence « les moyens légaux de s'améliorer » (rapport Poincaré au Sénat).

La nouvelle rédaction de l'art. 1780 a naturellement donné

Digitized by Google

libre cours aux controverses et n'a pas, tant s'en faut — le grand nombre de décisions rapportées dans les recueils judiciaires en témoigne — supprimé les procès. Divers systèmes à base soit subjective soit objective ont été proposés et ont parfois triomphé devant les tribunaux ou les Cours d'appel; mais aucun n'a eu encore l'adhésion de la Cour suprême qui laisse aux juges du fait le pouvoir d'apprécier, après examen des griefs formulés, si le droit de libre congé a été ou non exercé d'une façon à la fois abusive et préjudiciable (Cass. req. 21 nov. 1893, *Pand. fr. pér.* 1894. 1. 152; D. 94. 1. 238; 14 nov. 1894, D. 95. 1. 36 avec le rapport de M. le conseiller Letellier; Cpr. Cass. civ. 26 mars 1895 et les conclusions de M. l'avocat général Rau, *Pand. fr. pér.* 1895. 1. 489; *Gaz. des Trib.* du 31 mars 1895; 28 juill. 1897, *Pand. fr. pér.* 1898. 1. 62; D. 98. 1. 16).

On dira, sans doute, à la défense du législateur, qu'il est, à notre époque de vie industrielle et sociale intense, impossible de serrer les tribunaux dans des formules étroites qui ne leur permettraient pas de prendre en considération tous les éléments — tant subjectifs qu'objectifs — extrêmement variables que chaque procès offre à leur examen et, par suite, de juger équitablement; que, plus s'exercera leur liberté d'appréciation, plus les rapports juridiques seront à l'abri de ces fluctuations et de ces bouleversements imprévus qui en détruisent l'équilibre; on observera aussi que d'autres législations ne paraissent pas s'être essayées avec beaucoup plus de succès que la nôtre à cette œuvre de limitation des droits; que cette impuissance législative témoigne non d'une compréhension insuffisante des nécessités sociales, mais uniquement de l'extrême diversité des situations que les textes, aussi parfaits soient-ils, ne contiendront jamais toutes. Ne conviendrait-il pas, cependant, que les citoyens fussent, au moins en ce qui concerne les cas les plus fréquents et sauf à légiférer au fur et à mesure des besoins, exactement fixés sur l'étendue de leurs droits? Quelle garantie peuvent-ils trouver dans un système d'interprétation qui livre leurs actes au contrôle de magistrats n'ayant à obéir à aucune règle précise, jugeant par suite d'après leur propre mentalité? Ce qui se reflétera dans leurs décisions,

Digitized by Google

ce sera leur état d'esprit, essentiellement variable, impressionné par une foule de contingences, de considérations de circonstances, de milieux, et non un précepte légal dont ils aient seulement à faire l'application. « Dieu nous garde des juges d'équité! » s'écriait-on jadis; et, en effet, « une jurisprudence d'équité est trompeuse et illusoire, elle sera ce que feront d'elle l'intégrité et la rectitude de jugement du magistrat » (Thaller, étude publiée dans le *Livre du Centenaire*, t. Ier, p. 233).

D'autre part, sur les entreprises individuelles planera souvent une incertitude qui nuira à leur essor. L'initiative, pour pouvoir s'exercer librement, a besoin d'être sûre du lendemain; elle doit, sans doute, s'incliner devant les prescriptions légales destinées à sauvegarder les droits des tiers, mais cette stricte observation de la loi doit lui constituer, en quelque sorte, un brevet d'immunité judiciaire. Le droit, disait fort justement un prévôt, autrefois, doit être « la règle de fer qui soutient fermement le litige » et non « la règle de plomb qui s'accommode à la faiblesse et nécessité humaine et populaire, qui se ploie et se tord, selon qu'il est besoin ».

CHARLES JAUBERT.

BIBLIOGRAPHIE

Des fausses indications de provenance,

CONTRIBUTION A L'ÉTUDE DE LA PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE EN DROIT FRANÇAIS,

par M. Léon LACOUR, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Lille.

Compte rendu par M. E. BOUVIER, professeur à la Faculté de droit de Lyon.

M. Léon Lacour présente au public un traité d'ensemble sur les fausses indications de provenance. Il est le premier, croyons-nous, qui ait étudié cette matière d'une façon complète. Son livre est particulièrement intéressant à notre époque de concurrence internationale, et plus spécialement encore pour l'industrie française, dont les produits sont si recherchés. A l'étranger, on usurpe continuellement les noms de nos localités de fabrication : Limoges pour la porcelaine; Bordeaux, Champagne, pour les

Digitized by Google

vins, etc. Le livre de M. Lacour renseigne exactement sur les moyens résultant soit de nos lois nationales, soit des conventions internationales (Unions de 1883, de 1891 et de 1900), pour protéger nos industriels contre les fraudes.

E. BOUVIER.

Étude sur la prohibition des pactes sur succession future,

Par M. Marcel Nast, avocat, docteur en droit.
Compte-rendu par M. Georges Ripert, agrégé des Facultés de droit.

Dans ces dernières années, des décisions de jurisprudence réglant le conflit qui peut s'élever entre le droit de retour de l'ascendant donateur et l'usufruit du conjoint survivant, ont suscité un très vif débat doctrinal et ramené l'attention sur la prohibition légale des pactes sur succession future (Voy. Zéglicki, *Revue critique*, 1902, p. 325).

M. Nast a puisé, sans doute, dans cette discussion l'idée de l'étude générale qu'il a entreprise et menée à bonne fin avec beaucoup de science et de talent.

La question a été traitée avec la plus grande ampleur. L'auteur a recherché longuement les origines historiques du principe de la prohibition, et il a aussi très habilement groupé les législations étrangères, en montrant combien leurs solutions divergentes se lient intimement à leurs origines. La nullité des pactes est une règle traditionnelle du droit français, introduite par l'influence romaine, affirmée et aggravée par la législation révolutionnaire, maintenue par le Code civil. Mais le droit germanique ne la connaît pas aussi largement, et les législations les plus récentes de ce groupe ont préconisé une distinction. M. Nast se rallie à cette solution transactionnelle. Il croit qu'il faut maintenir la prohibition romaine quand il s'agit de pactes sur la succession d'autrui, sans moralité ni utilité. Mais, au contraire, les pactes successoraux proprement dits ne peuvent pas être frappés d'une nullité radicale, parce qu'ils ne sont pas nécessairement immoraux et parce qu'ils ont souvent une utilité incontestable.

Digitized by Google

Sans doute, le Code civil a apporté lui-même des exceptions au principe de la prohibition. Il permet l'institution contractuelle, le partage d'ascendant et d'autres conventions encore (ex. art. 718, civ.). Il faudra, d'après l'auteur, aller plus loin, étendre la légalité des institutions contractuelles, permettre les renonciations à succession future.

M. Nast s'est évidemment inspiré des idées germaniques : il s'est efforcé de les accommoder à notre génie latin. Ses conclusions pourront être discutées par ceux qui pensent que le désir de l'égalité successorale est encore celui qui doit guider notre législation, et que le vent ne semble pas souffler vers la liberté successorale.

Nous avons indiqué le sens général de l'ouvrage. Il faut ajouter que cette étude contient une très complète énumération et une très exacte discussion de toutes les hypothèses où le principe de la prohibition intervient. C'est l'étude la plus complète qui ait jamais été publiée sur ce sujet, et le talent de l'auteur se montre à chaque page de ce gros volume.

GEORGES RIPERT.

CONCOURS D'AGRÉGATION DE 1906

Un concours d'agrégation (*section d'Histoire du droit*), ouvert le 8 octobre 1906, s'est terminé le 7 novembre.

On été admis dans l'ordre suivant :

MM. SENN, docteur de la Faculté de Paris.
GIFFARD, — — Paris.
THOMAS, — — Toulouse.

Un concours d'agrégation (*section de Droit privé*), ouvert le 1er octobre 1906, s'est terminé le 10 novembre.

Ont été admis dans l'ordre suivant :

MM. RIPERT, docteur de la Faculté d'Aix.
PERROUD, — — de Lyon.
HUBERT, — — Poitiers.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Paris. — Impr. F. PICHON, 24, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE CIVILE

(MODES D'ACQUÉRIR A TITRE GRATUIT. — ARRÊTS PUBLIÉS EN 1906.)

Par M. E.-H. PERREAU, professeur à la Faculté de droit de Montpellier.

I. De la réduction des charges dans une fondation pour insuffisance de revenus.

II. De la restitution de la dot moniale à la dissolution d'une congrégation.

III. Calcul des droits successoraux du conjoint bénéficiaire d'une libéralité révoquée pour ingratitude.

IV. Du cumul par le conjoint survivant de ses avantages matrimoniaux et de ses droits successoraux.

V. De la rescision du partage pour lésion résultant de l'exécution d'un legs verbal.

VI. Forme et place légales de la signature dans le testament olographe.

§ 1er. La personne grevée d'une fondation a-t-elle le droit d'exiger la réduction de ses charges en cas de diminution de ses revenus? (Trib. Château-Chinon, 6 mai 1904, S. 06. 2. 21 et Bourges, 4 déc. 1905, D. P. 06. 2. 159.)

Les revenus des capitaux donnés à un hôpital pour l'entretien d'un lit en faveur du malade indiqué par le fondateur étant devenus insuffisants, ses administrateurs demandèrent à n'être plus obligés à cette charge que pour le nombre de jours de chaque année correspondant aux revenus annuels; le fondateur prétendit, au contraire, qu'ils demeuraient intégralement tenus de leurs obligations primitives, et demanda, faute par eux de les accomplir, la révocation de sa libéralité.

Le premier juge donna raison aux administrateurs de l'hôpital, le juge d'appel au fondateur.

Cette question de la réduction des charges en cas d'insuffisance de revenu est capitale en matière de fondations. Pas de difficultés si l'acte constitutif prévoit cette éventualité; mais que décider si, comme dans notre espèce, il garde le silence? Faut-il considérer le grevé comme s'étant chargé à forfait du service de la fondation, quelles que soient les éventualités postérieures; ou bien doit-on penser qu'il a entendu proportionner rigoureusement ses obligations à ses recettes?

Digitized by Google

Le Code civil garde sur ce point une prudente réserve, et chacun connaît la classique controverse occasionnée par son art. 953. La jurisprudence et la doctrine inclinent à considérer le bénéficiaire d'une libéralité avec charges comme tenu d'une obligation ordinaire, en vertu d'un véritable contrat synallagmatique, donnant à sa contre-partie le droit d'en exiger l'exécution (arg. art. 1134 et 1184) (1). Il est bien certain qu'avec une pareille conception, quelles que soient les éventualités survenues, pas plus qu'un contractant à titre onéreux le donataire ne peut jamais conclure à la réduction de ses obligations. Mais cette règle est-elle applicable aux fondations, ou ne doit-on pas la restreindre aux libéralités grevées d'obligations temporaires?

L'équilibre originairement établi entre les charges et les ressources des fondations risque fort d'être rompu au bout d'un temps plus ou moins long, par suite des modifications survenues soit dans la situation économique, soit dans la vie sociale. Il ne serait donc pas rationnel, à notre avis, de prêter aux parties, dans un acte destiné à produire indéfiniment ses effets, l'intention de ne pas tenir compte de ces changements. Un forfait perpétuel serait trop imprudent pour prêter au grevé l'intention de l'accepter, trop rigoureux pour prêter au fondateur celle de l'imposer. A défaut d'expresse manifestation d'une volonté contraire, nous croyons donc plus naturel que l'étendue de la charge demeure proportionnée à l'importance du revenu.

Telle est la solution traditionnelle. Au seizième siècle, le concile de Trente proclamait déjà le droit pour les évêques de réduire les fondations pieuses en cas de diminution du revenu (2). Tous les auteurs, durant les siècles suivants, se rallient à cette doctrine et la tiennent pour générale (3). Au lendemain de la Révolution, quand il fallut rétablir le service des fondations

(1) Planiol, *Tr. élément. dr. civ.*, III, n° 2682, 3e édit., p. 593. Cf. C. allemand, art. 525.

(2) *Conc. Trid.* session 25, *de Reformatione*, ch. IV; v. aussi Concile de Rouen 1581, cité par Durand de Maillane, *Dictionnaire de droit canonique*, v° *Fondation*, § 2; t. III, p. 104, col. 1.

(3) Outre Durand de Maillane, cité à la note précédente, V. Denisart, *Décisions nouvelles*, v° *Fondation*, nos 6 et 8; Ferrière, *Dictionnaire de pratique*, v° *Fondation*, in fine; Jousse, *Traité du Gouvernement des Paroisses*, p. 41.

Digitized by Google

anciennes, le même principe fut de nouveau proclamé. Non seulement on réduisit alors les charges primitives en proportion du revenu subsistant (V. notamment arr. 28 fruc. an X et du 16 fruc. an XI), mais on réserva le droit d'opérer à l'avenir, en cas de besoin, de nouvelles réductions. Cette réserve est formellement énoncée pour les fondations laïques par le décret du 2 nivôse an XIV (23 déc. 1805), art. 9, et pour les fondations ecclésiastiques par celui du 30 déc. 1809, art. 29. Merlin, qui rapporte le texte du premier, déclare qu'il proclame un principe de droit commun (1). Au cours du dix-neuvième siècle, la même règle fut admise par les avis du Conseil d'Etat du 22 juil. 1840 et des 21-25 mars 1865. La jurisprudence des cours et tribunaux s'y était jusqu'à présent toujours ralliée (2). La Cour de cassation elle-même l'a implicitement sanctionnée en condamnant un grevé à l'exécution intégrale uniquement à raison des fautes par lui commises en ne prenant pas les mesures de nature à empêcher la diminution des ressources de la fondation (3). La doctrine est unanime à proclamer les mêmes principes (4), et enfin les législations étrangères les plus récentes la reconnaissent également (5).

Devant des autorités semblables, il n'est pas possible de rejeter le droit pour le grevé de réclamer la réduction d'une charge devenue supérieure aux ressources qui lui étaient affectées. D'ailleurs, cette solution n'est-elle pas imposée par la nature que l'on tend de plus en plus à reconnaître aux fondations? D'après l'opinion qui semble aujourd'hui prévaloir, la fondation serait simplement un « patrimoine d'affectation », quelle que soit la forme de son acte constitutif. Même, lorsqu'au lieu d'obtenir son

(1) Merlin, *Répertoire de Jurisprudence*, v° *Fondation*, n° VI *in fine*.

(2) Nancy, 4 fév. 1877, S. 77. 2. 214, D. P.78. 2. 98; Trib. Seine, 11 mars 1880, *Rev. gén. d'adm.*, 80. 2. 328; Cf. Caen, 12 nov. 1869, S. 70. 2. 145. D'autres fois la légitimité de la réduction n'a même pas été discutée : Rouen, 24 mars 1884, S. 87. 1. 483.

(3) Cass. Req., 21 juin 1870, S. 70. 1. 367.

(4) Derouin, Gory et Worms, *Tr. de l'Assist. pub.*, II, p. 575; Dagallier, rapport S. 70. 1. 368, colonne 3; Labbé, note S. 70. 2. 145; Laurent, *Princ. Dr. civ.*, XI, n° 271, p. 402.

(5) C. allemand, art. 528.

Digitized by Google

érection en établissement d'utilité publique, constituant une personne douée d'un patrimoine propre, le fondateur fait simplement une libéralité avec charges adressée à une personne physique ou morale préexistante, le grevé n'est pas un débiteur quelconque obligé sur tous ses biens, mais le gérant d'une masse particulière de biens, formant une entité spéciale, à raison de laquelle il est tenu de certaines charges. Il n'est obligé que *propter rem;* si donc les revenus de cette masse deviennent insuffisants, il n'est pas tenu de payer le surplus de sa poche.

§ 2. La dot moniale est-elle restituable en cas de dissolution de la congrégation qui l'a reçue? (Trib. Espalion, 21 mars 1905; Agen, 31 juill. 1905; Nancy, 9 déc. 1905; Riom, 20 déc. 1905; Trib. d'Espalion, 28 déc. 1905; Dijon, 7 fév. 1906, D. P. 1906. 2. 41 et note M. Planiol; Trib. Figeac, 28 mars 1906, *Gaz. Pal.* 1906. 1. 576; Nimes, 21 mai 1906, *Moniteur judiciaire du Midi*, 1906, p. 783; Montpellier, 6 août 1906, *Ibid.*, p. 298.)

La liquidation des biens des congrégations religieuses a subitement reporté l'attention sur un contrat d'origine fort ancienne, qui n'a pas trouvé place dans nos codes, et semblait avec ses règles coutumières ne devoir plus guère soulever de contestations en justice, l'*aumône dotale* ou *constitution de dot moniale.*

Dans sa forme traditionnelle, ce contrat consiste essentiellement dans la remise par un congréganiste, — ou par une autre personne en ses lieu et place, généralement son père, — à la communauté où il entre, d'un bien ou d'une somme d'argent, à charge de l'entretenir durant sa vie religieuse. Par raison de simplicité, nous supposerons que le constituant est le congréganiste lui-même, nos explications s'étendant, du reste, à l'autre hypothèse, *mutatis mutandis.* Jusqu'à ces dernières années, ce contrat ne prenait guère fin que par deux moyens : la mort du constituant, et sa sortie volontaire de l'ordre. Dans l'un et l'autre cas, l'usage voulait que son apport demeurât définitivement acquis à la communauté. A ces deux hypothèses, les lois du 1er juillet 1901 et du 7 juillet 1904 en ont ajouté une autre jadis très rare, et pour laquelle il n'existe pas de règle coutumière sur la dot : la dissolution de la congrégation. En ce cas, l'apport doit-il, comme dans les deux premiers, rester acquis à celle-ci?

Les tribunaux sont divisés, mais le plus grand nombre incline

Digitized by Google

vers la restitution au constituant. La question est d'une extrême importance; car, à l'ordinaire, l'apport du congréganiste constitue tout l'avoir qu'il possédait dans le monde; et, comme sa vie religieuse l'a empêché d'amasser des ressources nouvelles, il se trouverait donc dépourvu de tout bien si sa dot ne lui est rendue.

La dissolution étant un nouveau moyen d'extinction du contrat, les principes coutumiers concernant les anciens ne la régissent pas nécessairement. Il est d'ailleurs rationnel de ne pas les lui étendre par voie d'analogie, car les diverses situations n'en ont aucune : l'abandon de ses biens, après sa mort ou sa sortie de l'ordre, par le congréganiste, s'explique tout naturellement par un sentiment de haute solidarité envers ses anciens frères; nulle considération analogue ne se rencontre, évidemment, lorsque la dissolution disperse ces derniers sans leur laisser l'usage de nulle part de l'ancien patrimoine commun.

A défaut de règle spéciale, force est donc de remonter au droit commun. Il nous semble imposer la restitution de la dot, la dissolution empêchant la congrégation d'exécuter les obligations qui lui servaient de contre-partie, que l'on voie d'ailleurs dans ce contrat un acte à titre gratuit, ou bien une convention à titre onéreux, selon l'importance respective de la dot et de ses charges.

Si l'on y trouve une donation avec charges, le congréganiste donateur peut agir en révocation pour inexécution des conditions (art. 953), nonobstant le caractère désormais impossible ou illicite de ces dernières, dont l'exécution constituait la cause impulsive de la libéralité.

L'analyse-t-on en une convention à titre onéreux? Nous sommes alors en présence d'un contrat synallagmatique, de la forme *do ut facias*, où l'inexécution de ses obligations par l'un des contractants permet à l'autre de réclamer la résolution (art. 1184), bien que la dissolution ordonnée par l'autorité publique soit un fait du prince, car la jurisprudence admet la résolution même si l'inexécution provient d'une force majeure (1).

(1) V. notamment Cass. 2 mai 1892, D. P. 93. 1. 501; *Pand. fr. pér.* 1893. 1. 357.

Digitized by Google

L'arrêt d'Agen, cependant, refuse la restitution, en disant que la congrégation débitrice étant tenue d'une obligation de faire, ne peut encourir que des dommages et intérêts, toute obligation de ce genre se résolvant en indemnité au cas d'inexécution. Mais ce principe (art. 1142), simple conséquence de l'adage antique « *nemo potest cogi ad factum* », concerne seulement les moyens légaux de contrainte envers le débiteur, quand le créancier désire l'exécution de sa promesse; il ne vise pas l'hypothèse toute différente où, renonçant à cette exécution, il réclame la résolution.

Le tribunal d'Espalion objecte aussi que la combinaison des lois du 7 juill. 1904, art. 5, al. 2, et du 24 mai 1825, art. 7, al. 4, permet seulement au congréganiste de réclamer, à la dissolution, une pension alimentaire. Mais ces dispositions, dont le but est de dénier aux religieux le droit de prétendre, comme tels, au partage des biens de la congrégation à titre de co-propriétaires indivis (1), ne saurait mettre obstacle aux effets d'un contrat de droit commun, greffé sur l'engagement monastique, mais n'en constituant ni une partie intégrante, ni une conséquence nécessaire.

Le jugement réformé par la Cour de Nîmes avait cru trouver meilleure objection en disant que les textes précités visant les seules restitutions de bien *donnés*, mettaient obstacle à la restitution de biens acquis à titre onéreux. Ce silence à leur égard s'explique fort bien, comme le dit l'arrêt, par la nécessité de conférer une action aux donateurs n'ayant point mis à leur libéralité de conditions spéciales, alors que la réclamation était de droit dans les conventions onéreuses synallagmatiques.

Certains prétendaient aussi que la restitution ne pouvait être totale, la dot, destinée à l'entretien du congréganiste, devant être diminuée chaque année par ses dépenses. En réponse à cet argument, le tribunal de Figeac fait observer que ces dépenses d'entretien sont pratiquement compensées par les intérêts de la dot, la somme versée à titre de trousseau, et les services personnels du congréganiste.

(1) Cass. civ. 7 nov. 1855, D. P. 55. 1. 436; Trib. Castres, 19 août 1853, D. P. 54. 3. 6 et les autorités citées en note.

Digitized by Google

Nous devons enfin prévoir une dernière objection, qui ne semble pas avoir encore été soulevée : Lorsque l'importance de la dot balance sensiblement celle des dépenses d'entretien, la jurisprudence trouve dans la constitution de dot moniale un bail à nourriture (1); or, il y a controverse pour savoir si les règles de la rente viagère ne seraient point applicables à ce contrat. Si l'on admet l'affirmative, le constituant ne puiserait pas dans l'inexécution des prestations promises le droit d'obtenir la résiliation de la restitution (art. 1978) (2). Mais, outre que la jurisprudence et la doctrine semblent s'orienter définitivement vers la négative, l'art. 1978 doit, à notre avis, demeurer de toute façon hors du débat. Il n'est point, en effet, de rapprochement possible entre la situation d'un individu vivant, mais solvable, et celle d'une congrégation, solvable, peut-être, mais dissoute.

Sur cette question de la restitution de la dot moniale, nous croyons donc devoir nous rallier, en fin de compte, à l'opinion du plus grand nombre des arrêts.

§ 3. Le conjoint survivant bénéficiaire d'une libéralité révoquée pour ingratitude a-t-il droit à l'intégralité de sa part successorale *ab intestat?* (Civ. 13 nov. 1905, D. P. 1906. 1. et la note M. Planiol; *Pand. franc.* 1906. 1. 19.)

La révocation des libéralités les faisant tenir pour non avenues, la Cour suprême en a déduit que le conjoint survivant n'est pas obligé de les imputer sur sa part successorale et peut réclamer celle-ci tout entière. En thèse générale, rien de plus logique ni de moins contestable. Mais la Cour applique cette thèse à une espèce où la révocation avait été prononcée pour des actes d'ingratitude peu antérieurs au décès du donateur, et que celui-ci n'avait point effacés par le pardon, les ayant invoqués à l'appui d'une action en divorce.

(1) Trib. Castres, 31 août 1854 et Cass. civ., 7 nov. 1855, D. P. 55. 1. 436.

(2) Pour l'affirmative, V. Planiol, *op. cit.*, II, n° 2136; 3e édit., p. 691; Trib. Seine 2 mars 1898 et Trib. Toulouse 22 janv. 1900, D. P. 1901. 2. 145; pour la négative, V. Baudry-Lacantinerie, *Pr. Dr. civ.*, II, n° 1161 et 1163, 9e édit., p. 732 et 735; Guillouard, *Tr. cont. aléatoires*, n° 176 et s.; Laurent, XXVII, n° 262; P. Pont, *Petits contrats*, I, n° 676; Troplong, *Contrats aléatoires*, n° 230; Rennes, 21 mai 1883, S. 85. 2. 184; Bordeaux, 1er août 1834, J. G., v° *Rente viagère*, n° 142.

Digitized by Google

L'équité proteste contre cette solution; les principes juridiques n'en permettraient-ils pas une autre?

Pareille question n'est pas nécessairement rendue exceptionnellement rare par la faculté pour le conjoint d'enlever, par un testament de deux lignes, tout droit successoral à son conjoint qui n'est pas réservataire; car il faut tenir compte des hypothèses où les actes d'ingratitude seraient découverts ou commis seulement à une époque postérieure au décès.

D'après l'arrêt, le conjoint ne doit être écarté de la succession *ab intestat* que si ses actes d'ingratitude sont assez graves pour constituer l'une des causes d'indignité prévues par l'art. 727, C. civ. Cet argument est-il vraiment décisif? Tel n'est pas notre avis, car la théorie de l'indignité nous semble très bien pouvoir être mise ici hors de cause.

Rationnellement, si l'on conçoit que l'indignité seule permette d'écarter les héritiers du sang, par suite d'une survivance à leur profit de l'ancienne copropriété familiale, cette interprétation ne se justifie plus à l'égard d'un successeur comme le conjoint qui, n'étant point uni au défunt par les liens du sang, puise exclusivement sa vocation successorale dans la volonté de celui-ci induite de son affection pour lui. Quand cette volonté ne peut plus être présumée, plus de base au droit successoral du conjoint, que l'on soit ou non dans l'une des hypothèses de l'art. 727.

L'apparente généralité des textes sur l'indignité ne s'oppose point absolument à cette interprétation. D'abord, il est fort contestable qu'ils aient été écrits par le conjoint; car le législateur de 1804 ne tenait pas de lui grand compte en matière successorale; et, de plus, on s'expliquerait très bien qu'il ne soit pas mis en peine d'établir les causes d'exclusion d'un successible ne devant faire place qu'à l'État. D'ailleurs, en admettant même qu'à l'origine on eût entendu les lui appliquer, n'est-ce point ici le lieu, devant un droit créé par une loi récente, de recourir aux larges idées modernes d'adaptation des textes anciens aux situations nouvelles?

Enfin, qu'on ne craigne pas de laisser un juge avec ce système des pouvoirs trop exorbitants pour être admissibles; car la théorie de l'indignité une fois écartée, il nous paraît naturel de n'exclure

Digitized by Google

le conjoint que dans les hypothèses où des legs seraient révocables. Cette idée se justifie aisément puisqu'elle aboutit à l'unification des causes de révocation des libéralités à cause de mort, soit expresses, — les legs, — soit tacites, — les droits successoraux.

Et tout en admettant ces restrictions aux pouvoirs du juge, on lui permet cependant de donner à l'équité toute satisfaction dans les espèces analogues à celles dont nous venons de parler.

§ 4. Les avantages résultant des conventions de mariage sont-ils imputables sur la part successorale du conjoint survivant? (Bordeaux, 10 avril 1906, *Gaz. Pal.* 1906. 2. 196.)

En thèse générale, les bénéfices procurés à l'un des époux par le jeu normal des stipulations de mariage ne sont pas considérés comme des donations (art. 1496, 1525 et 1527). Cette règle trouve son habituelle application dans le calcul de la quotité disponible, mais ce n'est point un principe absolu (Voy. par ex. art. 1518). Doit-on l'étendre à la détermination de la part du conjoint survivant dans la succession de son conjoint? Doit-on l'obliger à imputer ces avantages sur sa part, en ne l'autorisant à réclamer que le surplus; ou bien lui reconnaîtra-t-on le droit de les conserver en sus de cette part? La loi du 3 mars 1891, qui lui a conféré des droits héréditaires en présence d'autres héritiers, ne tranche pas cette difficulté.

Son but porterait, de prime abord, à croire l'imputation nécessaire. Le motif de ce droit successoral, c'est le désir de garantir au survivant une situation sensiblement égale à celle qu'il possédait du vivant de son conjoint. C'est pourquoi, lorsque le défunt avait assuré de son vivant, par des libéralités, le sort de son époux, celui-ci ne peut réclamer que les sommes nécessaires à compléter sa part successorale.

Or, quand le jeu des conventions matrimoniales procure des avantages pécuniaires au survivant, n'y doit-on pas voir l'amélioration de sa condition poursuivie par la loi?

Cependant les auteurs et les arrêts tranchent ordinairement la question en sens inverse et l'exemptent d'imputation (1). Ils

(1) Baudry-Lacantinerie, *op. cit.*, III, n° 572, 9e édit., p. 362; Baudry-

Digitized by Google

suivent ainsi les errements de notre ancien droit sur la quarte du conjoint pauvre, dont l'usufruit actuel du survivant se rapproche. En outre, des considérations rationnelles militent en ce sens.

La communauté conjugale n'est pas une caisse comme celle d'une société ordinaire où ne tombent que les produits des seuls actes relatifs au but social. Eu égard à l'intime union résultant du mariage, la communauté subit les conséquences pécuniaires de toute la vie des deux conjoints. L'un d'eux est-il actif, économe, habile en affaires, la caisse commune s'enrichit; est-il prodigue, paresseux, maladroit, la caisse commune dépérit. Le boni que la liquidation finale pourra faire ressortir constitue le produit des économies et de l'activité de tous les deux, sans qu'on puisse préciser pour quelle part chacun en est l'auteur. Ils doivent, dans ces conditions, avoir le droit d'en disposer l'un à l'égard de l'autre de la façon la plus large; et le caractère de libéralité doit être écarté des actes de disposition de ce genre, chaque fois que la loi n'en a pas ordonné autrement.

Toutes les règles applicables aux avantages matrimoniaux quant au calcul de la quotité disponible s'étendront donc à celui de la part successorale du survivant.

De là deux conséquences principales :

1° Les simples avantages matrimoniaux ne s'imputent point sur la part héréditaire du conjoint survivant, quelles que soient leur nature et leur importance.

Dans l'espèce jugée par la cour de Bordeaux, l'enrichissement résultait seulement de l'adoption du régime de communauté légale par deux époux ayant des fortunes mobilières différentes. Mais il faut aller plus loin. La jurisprudence la plus récente déclare simples conventions de mariage soit la clause attribuant à chaque époux des parts inégales dans la communauté (1), soit la clause en attribuant la totalité à l'un d'eux, même sans reprise de

Lacantinerie et Wahl, *Tr. des Successions*, I, n° 830; Planiol, *op. cit.*, III, n° 1879, 3e édit., p. 365; Huc, *Comment. C. civil*, V, n° 129; Trib. Ussel, 16 mars 1895, *Gaz. Pal.*, 95. 1. 478.

(1) Cass. Ch. réunies, 19 déc. 1890, S. 91. 1. 129; *Pand. fr. pér.* 1891. 6. 39.

Digitized by Google

ses apports par l'autre époux (1). On doit donc décider aussi que le bénéfice en résultant pour le conjoint survivant ne diminuera pas sa part successorale. Voilà un excellent moyen pour les conjoints de se procurer l'un à l'autre des avantages hors part, nonobstant les dispositions restrictives de la loi de 1891.

2° En sens inverse, dans les circonstances où, par exception, les avantages de cette nature doivent être traités comme donations quant au calcul de la quotité disponible, ils s'imputeront également sur la part héréditaire du conjoint survivant.

Il en sera certainement ainsi lorsque cet époux se trouve en présence d'enfants que son conjoint aurait eu d'un premier mariage — sauf pour les économies faites sur les simples revenus (art. 1496 et 1527). Il en sera de même dans les hypothèses où les conjoints ont eu l'intention de se faire, au moyen et sous couleur d'avantages matrimoniaux exceptionnels, de véritables libéralités, si l'on croit devoir, avec d'excellents auteurs (2), apporter ce tempérament à la récente jurisprudence de la Cour de cassation sur les conventions de mariage que nous venons de signaler.

§ 5. Un partage est-il rescindable pour une lésion résultant de la reconnaissance volontaire d'un legs verbal au profit de l'un des héritiers? (Besançon, 6 déc. 1905, S. 1906. 2. 98.)

Une personne ayant exprimé en mourant le désir qu'un de ses immeubles fût attribué hors part à l'un de ses héritiers, ceux-ci, d'un commun accord, l'exclurent de la masse. L'un d'eux ayant reçu, pour cet unique motif, moins des trois quarts de sa part légitime, vit rejeter sa demande en rescision pour lésion. Cet arrêt apporte une intéressante contribution à la théorie des moyens de défense contre l'action en rescision du partage.

Mettons immédiatement de côté trois particularités de l'affaire.

(1) Cass. civ., 2 août 1899, S. 1900. 1. 233 et note M. Ferron; *Pand. fr., pér.* 1900 1. 163.

(2) V. note de M. Ferron, précitée; cf. note de M. Planiol sous Nancy, 5 fév. 1891, D. P. 91. 2. 353; Aubry et Rau, V. § 525, texte et note 5; 4e édit., p. 483; Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, *Tr. Contrat de Mariage*, II, n° 1398; Guillouard, *Tr. Contrat de Mariage*, IV, n° 1646, 2e édit., p. 512.

Digitized by Google

D'abord cet avantage étant dans la pensée du défunt et de ses héritiers la juste rémunération des bénéfices procurés au défunt par la collaboration du bénéficiaire, on pouvait y voir le paiement d'une dette successorale ordinaire. En outre, postérieurement au partage, le demandeur en nullité l'avait exécuté, ce qui éteignait par voie de confirmation ses moyens de l'attaquer (art. 1338); il est vrai que le seul acte d'exécution relevé dans l'arrêt consistait en une aliénation, et l'on discute précisément pour savoir si l'aliénation éteint l'action en rescision pour lésion, comme elle éteint l'action en nullité pour dol ou violence (art. 892). Remarquons enfin que le legs étant déclaré fait par préciput et hors part, ainsi se trouvaient écartées les questions qu'aurait soulevées l'application de la loi du 24 mars 1898 aux legs verbaux.

D'après une jurisprudence constante, un legs verbal, nul à la vérité pour vice de forme au point de vue civil, engendre tout au moins une obligation naturelle, qui sert de base valable soit aux reconnaissances de dette intervenues au profit de son bénéficiaire, soit au paiement effectué entre les mains de celui-ci par l'héritier (1).

Dans notre espèce, le juge crut pouvoir induire une semblable reconnaissance de certaines circonstances de fait du partage : l'héritier demandeur en rescision avait, après entente avec ses cohéritiers, rédigé le projet de partage qui excluait de la masse l'immeuble ainsi attribué à l'un d'eux en sus de sa part; postérieurement, il avait signé l'acte notarié reproduisant purement et simplement son projet, etc.

Avait-on le droit de chercher des inductions de cette nature dans les opérations du partage?

D'éminents auteurs soutiennent, en effet, que, malgré le silence de la loi sur ce point, dans le partage comme dans la vente nul ne peut renoncer d'avance au droit d'invoquer la lésion, aurait-il déclaré donner la plus-value à son cocontractant (arg. art. 1674 (2).

(1) Cass. 10 janv. 1905, S. 05. 1. 128; *Pand. franç.* 05. 1. 106; cf. M. Charmont, *Examen doctrinal, Rev. crit.* 1906, p. 330.

(2) Demolombe, *Tr. des Successions*, V, n° 424; Lebrun. *Tr. des Successions*, liv. V, ch. I, n° 56.

Digitized by Google

Ce principe nous paraît incontestable. Les règles légales concernant les vices du consentement étant d'ordre public, il n'est pas permis de renoncer d'avance à leur application; et d'ailleurs l'opinion inverse conduirait vite à leur destruction de fait, car promptement ces renonciations deviendraient constantes dans tous les partages.

Si donc la ratification d'un legs verbal constituait une stipulation de ce genre, elle serait nulle, même faite expressément, au cours d'un partage; et le juge n'aurait donc pas davantage le pouvoir d'en rechercher les éléments, quand elle n'est pas expresse, dans les opérations de celui-ci. Mais nous ne pensons pas qu'on doive l'analyser de cette manière.

Lésion dans un contrat signifie appropriation par l'un des contractants d'un avantage auquel il n'avait pas droit. Or, cette situation est susceptible de se présenter dans des conditions bien différentes, selon l'étendue de la protection que l'on veut accorder à la victime de la lésion. On peut d'abord voir une lésion dans l'appropriation par l'un des contractants au détriment de l'autre de tout avantage qu'il ne pouvait lui réclamer par voie d'action. Préférant une interprétation plus libérale, la Cour de Besançon, dans notre arrêt, ne voit une lésion que dans l'appropriation par l'un des contractants d'un avantage qu'il n'eût pu faire valoir par un moyen juridique quelconque.

En l'espèce, l'immeuble exclu du partage étant dû au légataire en vertu d'une obligation naturelle, la Cour juge cette restriction au droit de ses cohéritiers suffisante pour empêcher de qualifier de lésion l'abandon qu'ils font de leurs prétentions sur cet immeuble.

Pour être moins conforme peut-être que la première aux règles du droit strict, cette seconde conception correspond certainement mieux aux principes d'équité qui pénètrent de plus en plus notre législation.

§ 6. La signature d'un testament olographe a-t-elle une forme et une place légales? (Bruxelles, 19 janv. 1905, S. 1906. 4. 8.)

Un testament olographe ne contenant pas d'autre mention du nom de son auteur que dans la formule suivante : « Madame

Digitized by Google

veuve Loose, née Michel, boulevard du Nord, 39, Bruxelles, le 2 janv. 1895 », placée tout à fait en tête de l'écrit, fut annulé par la Cour de Bruxelles pour signature défectueuse.

Deux vices distincts lui étaient reprochés par l'arrêt :

1° Cette signature n'avait pas revêtu la forme graphique habituelle que son auteur donnait à la sienne;

2° Elle n'était point placée tout à la fin de l'acte.

Il est certain que, dans le langage courant, on réserve la qualification de « signature » à l'inscription du nom remplissant les deux conditions précédentes; et notamment le dictionnaire de Littré, cité par l'arrêt, la définit : « le *seing* d'une personne, écrit de sa main au bas d'un acte. » Mais il est douteux que l'absence de ces deux conditions soit un motif juridique de nullité, alors qu'on peut, comme nous le verrons plus loin, atteindre sans elles le but envisagé par le législateur en exigeant la signature du testament olographe.

L'arrêt ne donne pourtant pas d'autre argument quant à la forme de la signature. A cet égard d'ailleurs, il se contredit lui-même en admettant, dans ses motifs, comme valable la mention du nom qui ferait corps avec les dernières énonciations du texte, sans se distinguer d'elles d'une manière spéciale. Il n'a pas osé contredire sur ce point la jurisprudence constante en Belgique et en France depuis un très vieil arrêt de la Cour de cassation (1).

Au sujet de la place que doit occuper la signature, la Cour nous donne trois raisons distinctes.

Elle s'appuie premièrement sur l'ordre dans lequel l'art. 970, C. civ., énumère l'écriture, la date et la signature. Peut-être ce motif aurait-il quelque valeur si la loi visait dans ce texte trois formalités susceptibles d'être accomplies successivement. Mais tel n'est pas le cas, l'écriture étant une formalité concernant l'ensemble de l'acte, dont l'accomplissement ne saurait se placer ni avant ni après la date ou la signature. Il n'y a donc pas grand compte à tenir de cet argument tout exégétique.

La Cour se réclame ensuite de l'autorité de notre ancien

(1) Cass. Req. 20 avril 1813, Merlin, *Répertoire de jurisprudence*, v° *Signature*, § III, art. V; S. chr.

Digitized by Google

droit, et cite ce passage de Pallier : « La signature doit être à la « fin de l'acte, parce qu'elle en est le complément et la per- « fection. C'est pourquoi, si le testateur avait, après et au bas « de sa signature, écrit de sa main quelque disposition qu'il « n'eût pas signée, cette disposition non signée serait nulle. Il « n'est pas, à la vérité, nécessaire de signer chacune de ces « dispositions, et la signature du testateur, qui est à la fin du « testament, confirme toutes les dispositions du testament qui la « précèdent. Mais cette signature ne peut se référer à ce qui est « écrit après, ni, par conséquent, le confirmer (1). »

A cette citation, l'on pourrait en ajouter d'autres, non moins affirmatives, empruntées à d'autres auteurs anciens (2). Mais il faut observer aussi que cette opinion était loin d'être générale; car certains de nos anciens jurisconsultes n'exigeaient une signature finale que pour les testaments écrits sur plusieurs feuillets séparés (3), alors que d'autres passaient complètement la question sous silence (4).

Du reste, même en admettant l'unanimité de cette doctrine, ce ne serait pas une raison suffisante pour tenter de remonter le courant qui atténue de plus en plus le formalisme dans le droit moderne, et dont on trouverait bien des manifestations dans cette matière précisément de la signature du testament olographe (5).

Enfin, en l'invoquant en faveur de sa thèse, la Cour déduit une conséquence outrée du principe incontestable en lui-même, que la signature constitue l'approbation définitive de l'ensemble des dispositions testamentaires. Cette approbation est une affaire d'intention, aussi doit-elle être tranchée selon les circonstances.

(1) Pothier, *Traité des donations testamentaires*, n° 11, édit., Bugnet, t. VIII, p. 229.

(2) Ricard, *Traité des donations*, partie I, ch. v, sect. 7, n° 1531.

(3) Boutaric, *Explication de l'Ord. de Louis XV concernant les test.*, sous l'art. 20.

(4) Denisart, *Décisions nouvelles*, v° *Testaments*, n° 86 et s.; Furgole, *Tr. des Testaments*, I, ch. II, sect. 3, n°s 4 et 33.

(5) Comparez notamment sur la signature d'un testament en plusieurs feuillets l'Arrêt du Parlement de Paris du 24 juill. 1631 (Bardet, *Recueil d'Arrests* I, p. 410) et celui de la Cour de Paris du 17 mai 1900 (S. 1900. 2. 237; D. P. 1902. 2. 266.)

Digitized by Google

Notre arrêt lui-même ne tient-il pas pour valable, comme nous le disions plus haut, l'inscription du nom contenue dans la dernière phrase du testament? En partant de notre point de vue, on a jugé suffisante celle qui se trouvait en marge du testament (1), ou encore sur l'enveloppe contenant les divers feuillets écrits par le testateur (2).

Ne serait-il pas rationnel de soutenir, à l'inverse de la solution adoptée par l'arrêt de Bruxelles, que, en inscrivant son nom en tête de l'acte, le testateur manifeste formellement son désir de rendre définitives par l'écriture des dispositions arrêtées déjà dans son esprit?

Jadis enseignée en France par les premiers commentateurs du Code civil (3), la thèse de la Cour de Bruxelles est, au contraire, repoussée par les contemporains qui se bornaient à conseiller de placer la signature à la fin pour éviter toute difficulté (4), et notre jurisprudence, comme on le voit par les citations précédentes, ne lui fait guère meilleur accueil (5).

Et quand on lit les décisions des cours italiennes moins formalistes encore que les nôtres (6), on est conduit à reconnaître que l'influence de la race se retrouve, non seulement dans la rédaction des lois, mais jusque dans leur interprétation par les tribunaux.

E.-H. PERREAU.

(1) Bordeaux, 5 juill. 1900, *Journ. Bordeaux*, 1900. 1. 365; *Pand. fr. pér.* 1902. 2. 123.

(2) Paris, 17 mai 1900, précité.

(3) Merlin, réquisitoire du 6 mai 1812, *Répertoire de Jurisprudence*, v° *Testament*, sect. 2, § 4, art, 2; Toullier, V, n° 375; Duranton, IX, n° 38; Demolombe, XXI, n° 117.

(4) Aubry et Rau, VII § 668, texte et note 30; 4e édit., p. 107; Baudry-Lacantinerie, *op cit.*, III, n° 1015, 9e édit, p. 660; Planiol, *op. cit.*, III, n° 2689, 3e édit., p. 607; Baudry-Lacantinerie et Colin, *des Donations*, II, n° 1905.

(5) Aux arrêts cités précédemment, *adde* Douai, 31 janv. 1898, Journ. le *Droit*, 13 avril 1898; V. cpt. Trib Baugé, 14 juin 1898, *Pand. fr. pér.* 1899. 2. 81; D. P. 99. 2. 325 et Bordeaux, 31 janv. 1894, *Journ. Bordeaux*, 94. 1. 96.

(6) V., par exemple, au sujet de la date du testament olographe : Cass. Palerme 5 mars 1901 et Cass. Rome 4 mai 1901, S. 05. 4. 9 et note M. Wahl; cf. s. les formalités du testament public, Cass. Rome, 12 fév. 1902, S. 04. 4. 24.

Digitized by Google

LA TAXE VICINALE ÉTABLIE EN REMPLACEMENT DES PRESTATIONS ET SON APPLICATION,

Par M. Henri Pascaud, président de Chambre honoraire.

Lorsque, depuis trois ans, le redevable reçoit du percepteur, l'avertissement sur papier jaune l'avisant qu'à la place de prestations il va avoir, s'il ne veut pas les faire en nature, à payer une contribution qui les représente, il éprouve, après vérification, une pénible surprise. Il constate, en effet, qu'il est obligé d'acquitter cette taxe de remplacement, non plus dans la commune où il habite, où se trouve le centre de son exploitation, où il est chef d'établissement, mais dans une commune voisine où il possède quelques immeubles, mais n'a jamais habité ni géré un établissement agricole quelconque, ni payé de prestations, tout cela parce que cette commune s'est soumise au nouveau régime de la loi de finances de 1903. « Comment peut-il se faire qu'on m'impose une taxe pour remplacer des prestations que je ne dois pas et qu'on ne m'a jamais réclamées, se dit-il? On ne remplace un impôt par un second impôt qu'autant que le premier existe. Or, ce n'est pas le cas, puisque je n'ai pas été soumis aux prestations dans cette commune. » Ce raisonnement, très soutenable une fois fait, au bout d'un certain délai, le contribuable se rend chez le percepteur, et, furieux, formule ses réclamations. Celui-ci, au moyen de toutes les subtilités fiscales dont son ingéniosité dispose, s'efforce de lui démontrer que la taxe est due et qu'il doit payer. Le redevable répond que c'est injuste, qu'il ne doit rien, et crie avec énergie qu'on lui demande ce qu'il ne doit pas. Il crie bien fort, mais il paie. Tant il est vrai que si, chez nous, la résistance aux perceptions exorbitantes du fisc se produit, c'est plutôt par des paroles que par des actes, et que, rarement, le redevable se décide à exercer les recours que la loi met à sa disposition!

Sommes-nous donc toujours taillables et corvéables à merci? On serait presque tenté de le croire. Pour qu'il n'en soit pas ainsi, il faut savoir se défendre; il faut vouloir, selon la belle expression appliquée par Ihering au droit civil, engager la lutte pour le droit.

Il est vrai qu'entre les contribuables et les administrations

Digitized by Google

fiscales la partie n'est pas égale, puisque ces dernières ont toujours la possibilité de se pourvoir devant le Conseil d'État quand le Conseil de préfecture a repoussé leurs prétentions sans que la question des frais entrave leur action, tandis que le simple particulier, surtout s'il prend un avocat, et il y est souvent forcé, se trouve dans des conditions moins avantageuses et de nature à l'arrêter. Le particulier a peut-être tort, néanmoins, de ne pas s'adresser aux juridictions administratives, car, devant elles, le ministère de l'avocat n'étant pas obligatoire, on doit croire que des conclusions bien faites, des mémoires complets sur les questions à résoudre, peuvent suppléer à l'absence de la plaidoirie.

C'est en nous plaçant dans ce dernier ordre d'idées que nous allons examiner à fond la base et la portée de la taxe vicinale. L'art. 5 de la loi de finances du 31 mars 1903 qui l'a créée, est ainsi conçu :

« Dans les budgets de 1904 et suivants, les Conseils municipaux auront la faculté de remplacer par une taxe vicinale le *produit* des journées de prestations que les communes sont tenues de voter pour les chemins vicinaux.

« Ce remplacement pourra porter, soit sur la totalité ou une partie de la prestation individuelle considérée isolément, soit, après que celle-ci aura été entièrement convertie, sur la totalité ou sur une partie de la prestation des animaux et véhicules.

« La taxe vicinale sera *représentée* par des centimes additionnels aux quatre contributions directes en nombre suffisant pour produire une somme équivalente à la valeur des prestations remplacées. Lorsque ce nombre de centimes sera supérieur à vingt, la substitution devra être autorisée par le Conseil général.

« Les redevables pourront se libérer en nature de la taxe vicinale, pourvu qu'elle ne soit pas inférieure à 1 franc et à condition de déclarer, dans les délais prescrits, qu'ils entendent faire usage de cette faculté.

« La libération en nature sera soumise aux dispositions qui régissent la prestation.

« Elle s'effectuera soit en journées évaluées au prix fixé par le Conseil général pour le rachat de la prestation, soit en tâches.

Digitized by Google

d'après un tarif de conversion arrêté par la commission départementale sur la proposition du Conseil municipal.

« Le règlement, établi en conformité de l'art. 21 de la loi du 21 mai 1836, sera modifié et complété de manière à assurer l'exécution du présent article. »

Il suffit de jeter un rapide coup d'œil d'ensemble sur ces dispositions pour constater que toutes se réfèrent à la loi précitée de 1836 qui, du reste, en matière de prestations, contient les règles organiques de leur constitution. Elles ne l'abrogent donc pas, puisque, à chaque instant, pour ainsi dire, elles la visent spécifiquement. L'esprit de la loi de 1903 a donc bien été et est encore de conserver à la loi sur les chemins vicinaux toute sa portée originaire.

C'est ce qui ne résulte pas seulement du texte, mais encore des travaux préparatoires dans lesquels aucune disposition modificative de la loi de 1836 n'est préconisée, si l'on en excepte toutefois le rapport présenté au Sénat par M. Labiche. L'honorable sénateur, se mettant personnellement en scène, disait qu'au moment de la discussion de la loi, il était exempt de la prestation à raison de son âge et qu'il allait y être soumis par les prescriptions nouvelles. Quelque autorité que puisse avoir, en général, l'opinion d'un rapporteur lorsqu'il s'agit de l'interprétation des lois, il faut reconnaître que, dans l'espèce, elle n'a qu'une importance restreinte. Si, en effet, les tribunaux doivent, pour interpréter les lois, tenir légitimement compte des travaux préparatoires à l'effet de déterminer quelles ont été les intentions du législateur, c'est à la condition expresse que ces travaux ne se trouvent pas en désaccord formel avec le texte de ces lois. Il est de principe que c'est le texte seul qui forme la loi et qui seul doit être appliqué quand les documents parlementaires le contredisent. Tel est, précisément, le cas qui se produit à l'occasion de la loi du 31 mars 1903, ainsi que nous l'allons démontrer par le menu, après avoir, toutefois, exposé l'organisation du régime des prestations d'après la loi du 21 mai 1836.

Aux termes de cette loi, il existe deux sortes de prestations : l'une que nous appellerons *personnelle;* l'autre, *réelle*. La première s'applique à tout habitant d'une commune, porté au rôle

Digitized by Google

des contributions directes, du sexe masculin, valide, âgé de dix-huit ans au moins et de soixante ans au plus. La prestation réelle atteint tout chef de famille ou d'établissement, pour chaque membre ou serviteur de la famille mâle, valide, âgé de dix-huit ans au moins et de soixante ans au plus, et résidant dans la commune, pour chaque charrette ou voiture attelée, pour chaque bête de somme, de trait ou de selle au service de la famille ou de l'établissement. Ainsi, pour cette seconde catégorie de prestations, les conditions personnelles d'habitation, de sexe, d'âge, de validité, sont sans influence sur la constitution de l'impôt; car, à proprement parler, ce sont l'exploitation, les moyens de production qui sont imposés à raison de leur importance et de l'intérêt que le maître de l'établissement est réputé avoir au bon état de la viabilité.

Voilà donc une organisation complète de la prestation. La nouvelle loi lui a-t-elle substitué une organisation différente? Ce serait bien étonnant, car le § 1er de la loi se borne à attribuer aux communes la faculté de remplacer le produit des journées de prestations par une taxe vicinale. Qu'on le remarque bien : ce ne sont pas les prestations, mais seulement leur produit dont le remplacement est autorisé. Cette distinction n'est pas sans avoir un sérieux intérêt : c'est toujours l'impôt des prestations qui subsiste et sa nature n'est pas modifiée par le § 2, où il est dit sans ambages que les centimes additionnels aux quatre contributions directes devront être en nombre suffisant pour produire une somme équivalente à la valeur des prestations remplacées. C'est toujours, on le voit, de la somme à laquelle s'élève le montant des prestations qu'il s'agit : c'est ce *quantum* qu'il y a lieu de remplacer et non l'impôt lui-même, et il ne faudrait point, par un raisonnement abusif, tirer de ces mots *: prestations remplacées* la conclusion que l'impôt des prestations n'est pas maintenu. En se référant aux centimes additionnels des quatre contributions directes, la loi n'a pas voulu abroger la législation de 1836; elle n'a fait qu'indiquer une modalité nouvelle du recouvrement de l'impôt de la prestation, et c'est par un évident abus d'interprétation du texte que le fisc a pu y voir que l'impôt en question formait comme le prolongement des contributions

Digitized by Google

directes et devait être soumis aux mêmes règles qu'elles-mêmes.

Cette explication est encore corroborée par l'examen attentif de la disposition. La loi édicte que la taxe vicinale sera *représentée* par des centimes additionnels aux quatre contributions directes. Il est donc nécessaire de se rendre un compte exact de la portée du terme employé. L'idée de représentation n'implique pas du tout l'idée d'assimilation : elle signifie purement et simplement que la taxe vicinale prend la forme fiscale, revêt la figure, si l'on peut ainsi parler, des centimes additionnels aux quatre contributions directes. Ce n'est donc pas au point de vue du caractère que présente au fond l'impôt des prestations que la disposition que nous étudions a été édictée, mais uniquement dans le but de déterminer sa quotité et le moyen de le recouvrer. Admettre, comme le prétend l'Administration, que, sans tenir compte des conditions constitutives de la prestation, alors que la disposition nouvelle se réfère constamment à la loi de 1836, le redevable puisse être taxé comme en matière de contributions directes, ne saurait être que le résultat d'une erreur. En effet, de ce que la taxe vicinale est *représentée* par des centimes additionnels aux quatre contributions directes, on ne saurait conclure qu'elle doive être confondue avec ces mêmes contributions dont elle diffère essentiellement à tant d'égards : elle conserve sa nature propre telle qu'elle a été précisée dans la loi de 1836, et il n'est pas admissible qu'un texte assez subtil ait pu la lui faire perdre au grand préjudice du contribuable, qui va payer aux lieu et place d'autres redevables au prorata de ses contributions dans la commune.

Dira-t-on que du moment où l'art. 5 de la loi de finances de 1903 ne mentionne pas, en ce qui concerne les prestations, les exemptions prévues par la loi de 1836, c'est la preuve que tous les contribuables qui en auraient bénéficié, doivent être assujettis à la taxe vicinale? On n'abroge pas une législation par voie d'induction, rien n'est plus risqué, et lorsqu'une loi nouvelle a, par ses nombreuses références à une loi ancienne, établi que cette dernière subsiste encore, il n'est pas possible d'admettre que les dispositions qui n'ont pas été nommément spécifiées aient, par cela seul, fait l'objet d'une abrogation.

Digitized by Google

Le législateur de 1903 permet la libération en nature des redevables, pourvu que la taxe vicinale ne soit pas inférieure à 1 franc et que la déclaration de l'intention où l'on est d'user de la faculté d'option soit intervenue dans les délais légaux. Il ajoute que cette libération sera soumise aux dispositions qui régissent la prestation. Comment faut-il interpréter ces dispositions? Est-ce que par hasard, en vertu du brocard juridique: *inclusio unius fit exclusio alterius*, on voudrait prétendre que la loi de 1903 n'ayant visé les règles de la loi de 1836 qui régissent la prestation qu'à propos de la libération en nature, la libération en argent ne leur est pas soumise? Ce serait peut-être soutenable si le texte que nous interprétons ne s'en était pas référé à des reprises nombreuses à cette même loi de 1836. En tout cas, ce raisonnement serait fort dangereux, car en matière fiscale l'application de la loi doit être stricte, et l'on n'y peut procéder par voie d'analogie ou en se fondant sur de prétendues omissions de détail quand en somme les textes se réfèrent incessamment à la loi organique des prestations, ce qui ne peut laisser de doute sur les intentions des législateurs. Il nous paraît donc plus vraisemblable au point de vue juridique et plus logique de voir dans la prescription légale relative à la libération en nature une référence qui, malgré le point spécial qui en fait l'objet, ne fait que compléter et corroborer l'ensemble des autres références à la loi de 1836. Il n'est donc pas démontré que la libération en argent soit exclue du bénéfice de cette même loi.

Avec l'interprétation donnée par l'administration fiscale à la loi de 1903, on arrive aux plus étranges résultats. Dans la commune A, qui n'a pas établi la taxe vicinale et où le contribuable ne doit ni la prestation personnelle à cause de son âge, ni la prestation réelle, il n'a rien à payer; dans la commune B, où il ne réunit aucune des conditions exigées pour être assujetti aux prestations, il est imposé à une taxe vicinale remplaçant la prestation à laquelle il n'est pas soumis. En réalité, cette soi-disant taxe de remplacement ne remplace rien du tout : elle constitue vis-à-vis du redevable un déplacement d'impôt, dit le fisc, puisque ce redevable aura à payer à la place de d'autres ce qu'il ne devait pas auparavant. Mais qu'est-ce donc qu'un déplacement

Digitized by Google

d'impôt au regard du contribuable qui ne payait rien antérieurement, sinon la création d'un impôt nouveau? Il ne faut pas se payer de mots et soutenir que si l'Etat ne perçoit qu'un produit égal à celui des taxes afférentes aux anciennes prestations, le contribuable qui paie la nouvelle taxe n'est pas soumis à une nouvelle et toute différente imposition.

Et qui donc frappe le redevable de cette nouvelle taxe? C'est le conseil municipal ou plutôt c'est la loi qui l'investit du pouvoir d'adopter le régime de la loi de 1903. S'il en est ainsi, est-il possible que le législateur ait voulu donner lieu aux inégalités fiscales qu'elle consacre? La loi doit être la même pour tous et il n'est pas admissible que ses effets varient d'une commune à une autre commune sous le prétexte que tel conseil municipal a adopté la nouvelle réglementation des prestations et que tel autre s'en est abstenu. Lorsqu'une loi comporte d'aussi regrettables conséquences, produit des résultats aussi bizarres, aussi inattendus, son texte même contient la démonstration topique que ses auteurs n'ont pu vouloir consacrer une interprétation aussi fâcheuse de leurs intentions. En tout cas, s'il en est autrement, ce qui ne semble pas exact, le législateur n'a plus qu'à abroger des dispositions aussi exorbitantes que contraires à la justice.

Cette inégalité devant l'impôt peut se produire entre contribuables de la même commune, ainsi que le démontre M. Jarrin, bâtonnier de l'ordre des avocats à Chambéry, dans un remarquable mémoire publié sur la question qui nous occupe et que nous sommes heureux de citer ici : « Bien plus, dit-il, dans une même commune, le principe de la législation pourra varier. Ainsi, les personnes qui n'auront pas déclaré vouloir opter pour le paiement en nature seront tenues de la taxe, dans le système de l'administration, bien qu'en qualité d'habitants, d'infirmes, de vieillards, etc., elles en soient exemptes aux termes de la loi de 1836, et celles qui auront déclaré vouloir se libérer en nature, mais être dispensées de cette libération en nature, puisque les anciennes règles sur la libération en nature sont maintenues, d'après le texte de 1903, échapperont à l'impôt; si bien qu'il y aura dans une même commune, une législation différente, quant à son principe, pour la prestation en argent, de celle qui régit la

Digitized by Google

prestation en matière. » On ne saurait mieux dire, et la situation signalée par l'honorable bâtonnier ne fait que mieux ressortir les anomalies de la loi. On peut du reste actuellement constater que ce n'est pas seulement en matière de prestations que l'élaboration législative laisse à désirer.

Nous ne sommes pas au bout des étrangetés que peut produire l'interprétation de la loi par l'administration. Si toute personne inscrite au rôle de l'une des quatre contributions directes est passible de la taxe vicinale sans qu'on doive tenir compte des conditions exigées par la loi de 1836 pour la prestation personnelle, puisque cette loi autorise le redevable à se libérer en nature, qui pourra empêcher une femme d'opter pour ce mode de libération? Du moment où la loi n'établit aucune distinction entre les contribuables, il semble que ce bizarre résultat serait possible. Estimera-t-on qu'alors la femme ayant pris un engagement qu'elle ne pourrait remplir, sans que la disposition légale relative à la libération en nature de la loi de 1903 pût être assimilée à un cas de force majeure, elle serait tenue de payer des dommages-intérêts comme en comporte toute obligation de faire? C'est ce qu'il paraît bien difficile d'admettre.

Prétendra-t-on que la femme et les autres personnes exemptées de la prestation personnelle, mais soumises à la prestation réelle, étant obligées, de par la loi de 1836, à payer en nature ou en argent leurs prestations, lorsqu'elles sont chefs d'exploitation ou d'établissement, peuvent bien être astreintes au paiement de la taxe vicinale en argent, sans pouvoir s'acquitter en nature, parce qu'elles ont intérêt au bon état de la viabilité? Une telle objection est sans portée, car les personnes en question ne payent pas la taxe de la prestation à titre personnel, étant donnée l'exemption dont elles bénéficient, mais à titre réel comme possédant un établissement et des moyens de production. Il n'y a donc entre les deux cas aucune similitude : d'où la conséquence que si les dispensés de la prestation personnelle paient en argent l'impôt de la prestation réelle, au lieu de la faire exécuter pour leur compte, on n'en peut tirer aucun argument pour leur imposer la taxe vicinale basée sur des centimes additionnels aux contributions directes.

Digitized by Google

Ces considérations, si puissantes qu'elles nous paraissent, n'ont pas empêché le Conseil d'État de statuer en sens contraire. L'arrêt que nous reproduisons, d'ailleurs très sommairement motivé, est conçu en ces termes et daté du 10 février 1905 (*Bulletin des Contributions directes*, année 1905, p. 72).

« Le Conseil d'État,

« Vu la requête présentée par la dame Martinez, demeurant à Aubenne, ladite requête enregistrée, et tendant à ce qu'il plaise au Conseil d'État : annuler un arrêté du 9 juin 1904, par lequel le Conseil de préfecture du département de la Haute-Savoie a rejeté la demande en décharge de la taxe vicinale à laquelle elle a été imposée, pour l'année 1904, sur le rôle de la commune de Douvaine ;

« Ce faisant, attendu que n'étant pas assujettie, en raison de son âge et de son sexe, à la taxe des prestations aux termes de la loi du 21 mai 1836, elle ne saurait être imposée à la taxe vicinale ; au cas de la décharge demandée ;

« Considérant qu'aux termes de l'art. 5 de la loi du 31 mars 1903, la taxe vicinale est représentée par des centimes additionnels aux quatre contributions directes, sans qu'il soit fait mention dans ledit article des exemptions prévues en matière de prestation par l'art. 3 de la loi du 21 mai 1836, et que, dès lors, l'imposition dont il s'agit est générale et doit frapper tous les contribuables de la commune ;

« Rejette. »

En dépit de cette jurisprudence et sur la plaidoirie de Me Jarrin, plaidant pour lui-même, le Conseil de préfecture de la Savoie a rendu la remarquable décision qui suit :

« Le Conseil de préfecture,

« Considérant que, dans son art. 5, la loi de finances du 31 mars 1903 a donné aux Conseils municipaux la faculté de remplacer par une taxe vicinale le produit des journées de prestations que les communes sont tenues de voter pour l'entretien des chemins vicinaux ; qu'en édictant cette faculté, le législateur n'a pas voulu, à raison du trouble que cette mesure aurait apporté dans les budgets communaux, supprimer la prestation,

Digitized by Google

mais seulement rappeler aux Conseils municipaux, en précisant les conditions dans lesquelles pouvait être faite la substitution des centimes additionnels aux prestations, le choix que leur avait déjà accordé l'art. 2 de la loi du 21 mai 1836; qu'il n'a pas entendu davantage apporter une modification soit à l'assiette de la taxe, soit aux principes de cette loi; que si telle avait été son intention, il l'aurait, en une matière où tout est de droit strict, dit explicitement, ou aurait, par un texte spécial, abrogé les dispositions antérieures en contradiction avec les nouvelles; qu'en effet les paragraphes 2 et 4 de l'art. 5 de la loi du 31 mars 1903, relatifs, le premier au remplacement et le second au droit d'option donné au contribuable pour l'acquittement de la taxe, seraient sans objet si le législateur n'avait entendu conserver, dans son intégralité, le dispositif de l'art. 3 de la loi du 21 mai 1836; que, de plus, aucune des dispositions de l'art. 5 de la loi de 1903 n'est inconciliable avec la loi de 1836 et qu'on ne saurait dire que la loi nouvelle abroge implicitement l'ancienne;

« Qu'en conséquence, c'est le rôle des prestations dressé d'après l'art. 3 de la loi du 21 mai 1836 qui doit, dans les communes où les Conseils municipaux ont fait usage de la faculté rappelée par la loi, servir de base à l'établissement de la taxe vicinale, et que nul ne peut y être assujetti s'il ne remplit les conditions d'habitation, d'âge, de sexe, etc., imposées par cette loi; que, s'il en était autrement, ce qui ne ressort ni de l'esprit, ni du texte de la loi de 1903, il se produirait, dans l'application, ce fait que, suivant le mode adopté par le Conseil municipal, on serait ou non imposé à la taxe, quelles que soient, d'ailleurs, les conditions d'âge, de sexe ou d'habitation; que, dans une même commune, le contribuable qui userait du droit d'option pour l'acquittement en nature de la taxe vicinale, bénéficierait de la loi de 1836, tandis que celui qui n'aurait pas fait cette option, serait soumis à l'impôt, alors même qu'il serait non habitant, vieillard ou infirme et seulement parce que, pour une parcelle quelconque, il serait porté au rôle des contributions directes; qu'on ne saurait admettre ces conséquences qui, en fait, abrogent la loi de 1836 et vont directement à l'encontre de l'intention du législateur, qui

Digitized by Google

n'a voulu que rappeler, en la précisant, une faculté déjà accordée aux Conseils municipaux;

« Considérant que l'Administration des Contributions directes en imposant à la taxe vicinale, dans la commune de Saint-Thibault-de-Couz, M. Jarrin, qui ne remplit pas les conditions d'habitation imposées par la loi du 21 mai 1836, a fait une fausse application de la loi du 31 mars 1903; qu'il y a lieu, en conséquence, de lui accorder décharge;

« Arrête :

« Il est accordé à M. Jarrin décharge de la taxe vicinale à laquelle il est imposé au rôle de 1905 de la commune de Saint-Thibault-de-Couz. »

Cet arrêté est inspiré des véritables principes applicables à la matière, et il serait à désirer que le Conseil d'État modifiât en ce sens sa jurisprudence. Il paraît, qu'au contraire, il a rendu récemment plusieurs arrêts conformes à celui que nous avons reproduit. S'il n'y a plus à espérer un revirement d'interprétation de la loi du 31 mars 1903, c'est au législateur que désormais doit appartenir la solution de la question et nous ne pouvons que faire appel à son esprit de justice et d'équité. Il n'a certainement pas voulu, sous couleur d'une taxe vicinale de remplacement du produit de la prestation, créer, au moyen de textes obscurs et de signification douteuse, un nouvel impôt qui grève lourdement les populations rurales déjà trop surchargées.

H. PASCAUD.

DE LA PARENTÉ EN DROIT COMPARÉ

1re CONSTITUTION DE LA FAMILLE

Par M. Raoul de la Grasserie, juge au tribunal civil de Nantes.

La parenté est un terme plus large que celui de famille, car celui-ci s'applique surtout aux parents réunis sous le même toit ou qui y reviennent, ou, dans un sens plus large, qui s'en sont détachés, mais qui y ont vécu ensemble, c'est l'acception romaine.

Lorsque les familles se sont disséminées, les membres des

Digitized by Google

groupes nouveaux sont encore parents, quoiqu'aucun lien de subordination ne les relie, mais ils ont gardé celui du sang. Quelquefois, elles sont réunies en groupes plus compréhensifs où la parenté primitive est oubliée et auxquels, d'ailleurs, beaucoup de nouveaux membres non parents se sont adjoints. C'est l'extension ou la dispersion de la famille, devenue plus ou moins artificielle, dans l'espace, c'est le clan.

Enfin, la famille ne se borne pas au moment actuel, elle se continue dans le passé et se prolonge dans l'avenir. Le chef prend souci de tous ses aïeux et les vénère, il ne veut pas rompre la série, leur dresse un autel domestique et les invoque souvent. Il ne veut pas non plus que disparaisse le lien qui le rattache à ses descendants; il prend des dispositions pour que ses biens leur soient conservés à toujours, si possible, il veut leur laisser d'éclatants exemples, leur transmettre ses ancêtres; c'est la race.

D'où la famille restreinte, puis, dans son extension, le clan et la race.

Nous traiterons successivement de ces éléments de la parenté; c'est la famille qui est le mieux connue : le clan est resté à l'état de curiosité historique, et la race n'a été étudiée que par les anthropologistes.

La parenté se forme au moyen de la filiation soit réelle, soit fictive. Une fois constituée, elle ne descend pas seulement, mais remonte aussi, puis elle redescend dans les branches qui s'étaient plus haut formées; de là, les trois parentés : ascendante, descendante et collatérale; c'est toujours, en effet, le même sang qui circule. Nous verrons au titre des successions cette circulation dans ses détails.

D'autre part, la parenté peut être simple ou double, exister entre plusieurs membres du côté du père seulement, ou de la mère seulement, ou des deux à la fois; de là, le germain, le consanguin et l'utérin.

Enfin, elle se compte par degrés, soit en remontant à l'auteur commun, puis en redescendant (système romain et français), soit, sans remonter, en comptant les échelons parallèles (système canonique). Elle se calcule aussi par représentation, le représentant étant élevé au degré du représenté; c'est tantôt l'un,

Digitized by Google

tantôt l'autre de ces systèmes qui domine quant aux droits successoraux.

A côté de la parenté se trouvent l'alliance ou affinité et même l'alliance de l'alliance; une certaine communauté de sang est toujours requise; au fond, l'alliance se résout donc en parenté. Voici comment. C'est par l'intermédiaire toujours de l'autre époux, quoique celui-ci ne soit ni parent ni allié, qu'elle se forme. Par exemple, lorsqu'il existe des enfants du mariage, voici le processus qui cause l'alliance du mari avec son beau-frère. Les enfants communs issus de lui remontent à leur mère par le partage du sang; celle-ci à son propre père, et ce dernier redescend à son fils qui est le beau-frère. Donc, l'alliance se ramène ainsi à la parenté. On peut objecter que ce processus est en défaut quand il n'y a pas d'enfants issus du mariage. Cela est vrai, mais aussi dans beaucoup de législations l'alliance disparaît en cette hypothèse; elle disparaît même lorsque l'enfant commun est mort. Puis elle a pu s'instaurer à l'image de la parenté, comme l'adoption à celle de la filiation, comme le testament à l'image de la dévolution testamentaire.

La computation des degrés de parenté et même la dénomination des divers parents subissent chez les peuples sauvages ce singulier phénomène : la *contraction de parenté*, due peut-être au système primitif du matriarchat. C'est la *nomenclature préjuridique*. Le cousin devient le frère et la cousine la sœur, le neveu est le fils, tous les degrés se rapprochent; il y a une économie de termes, mais il en résulte une fâcheuse confusion.

Nous aurons à étudier successivement : 1° la parenté et l'alliance de famille actuelle, dans sa consistance connue; 2° la parenté de clan, qui est la famille fictive, en partie à degrés inconnus, extensive de la première dans l'espace; 3° la famille dans sa perpétuité à travers le temps, c'est-à-dire la race.

Dans la famille proprement dite, nous avons à envisager successivement : 1° les *faits juridiques* qui *créent* ou *éteignent* la famille, c'est-à-dire la *filiation*, naturelle, civile ou adoptive, ainsi que la renonciation à cette filiation même, lorsqu'elle est permise; 2° les *effets* de la parenté résultant de cette filiation; 3° les *preuves* de la parenté.

Digitized by Google

Le présent article sera consacré à la filiation.

De ses effets nous détachons deux chapitres, à savoir : 1° le *pouvoir paternel*, parce qu'il forme, avec le pouvoir marital et le pouvoir dominical, une *trilogie* qui doit être étudiée à part et dont deux membres ne rentrent pas dans la parenté ; 2° les droits *successoraux* qui forment un tout homogène.

I. De la constitution de la famille et de la parenté.

Le *fait générateur* est toujours la *filiation*, mais cette filiation peut être *légitime*, *naturelle* ou *adoptive*.

A. *De la parenté légitime.*

Il ne faut pas restreindre la filiation légitime à celle née d'un mariage de patriarchat, les deux termes ne sont pas adéquats et l'enfant issu d'une union polyandrique pouvait être légitime à sa manière, car celle-ci constituait à une certaine époque une union régulière. L'enfant naturel est seulement celui qui est issu de toute union passagère ou réputée anormale à l'époque où il est né.

Cette filiation présente un intérêt beaucoup plus grand à une époque que nous avons qualifiée de *préjuridique*, c'est-à-dire à celle où les principes différaient totalement de ceux qui président chez nos peuples civilisés. En effet, chez ces derniers, le mariage établi, la filiation légitime en découle nécessairement. Elle est d'ailleurs prouvée par des actes de mariage et de naissance accompagnés de la présomption légale de paternité. Ce n'est qu'exceptionnellement que le père peut faire tomber cette présomption, exceptionnellement qu'on peut contester une filiation ainsi appuyée. Même alors il s'agit d'une question de preuve. Quant aux effets, ils sont communs avec ceux de la filiation naturelle et de la filiation adoptive, nous traiterons du tout ensemble.

Au contraire, dans les temps préjuridiques, la filiation légitime présente des transformations fort curieuses, nous les décrirons sommairement en cherchant à en faire ressortir la valeur d'évolution historique.

Il faut distinguer dans la filiation légitime, avec le plus grand

Digitized by Google

soin, deux classes : celle de la filiation *unilatérale* et celle de la filiation *bilatérale*. C'est la première qui précède historiquement, Du reste, tel est l'ordre constamment suivi entre les deux, même en d'autres matières. Il est incontesté qu'en ce qui concerne les contrats, le contrat *unilatéral* est apparu le premier, le *synallagmatique* l'a suivi de très loin. Il en est de même ici.

Mais comment la filiation peut-elle être unilatérale seulement, puisque chez l'homme elle provient de l'union sexuelle ? Cela est cependant possible, car la paternité est incertaine et peut, par conséquent, être tenue pour non avenue, alors la maternité seule reste, l'enfant ne connaît que sa mère ; c'est ce qui a lieu encore aujourd'hui dans la filiation naturelle ; c'est ce qui se produisait toujours à l'origine. Cet état, longtemps ignoré, mais actuellement bien connu, porte le nom de *matriarchat*. Le terme est, il est vrai, un peu inexact, car il semble supposer, ce qui n'est pas, que la mère possédait un pouvoir maternel identique ou analogue à celui actuel du père, mais il est consacré par l'usage et d'ailleurs cette situation n'était pas sans donner une certaine autorité à la mère, qui cependant ne l'exerçait que par l'intermédiaire d'un de ses parents du sexe masculin.

Le matriarchat se relie étroitement au système conjugal et semble supposer dans celui-ci la polyandrie et l'exogamie, mais sans rapt.

Dans cette situation, la femme en se mariant reste dans son clan, ses enfants aussi ; elle s'y unit à tous les hommes d'un autre clan par la polyandrie, ce qui empêche aucun d'eux de pouvoir revendiquer l'enfant. Si celui-ci avait pu être emmené ou si la femme avait quitté son propre clan pour entrer dans celui de ses maris, le patriarchat serait bientôt né.

Comment la femme, être si faible en comparaison de l'homme, si exposée aux attaques dans des temps de sauvagerie, a-t-elle pu dominer ou, tout au moins, rester le chef de la famille, le père demeurant inconnu ? C'est qu'elle trouvait dans sa *propre famille utérine* des frères, des oncles, des parents qui la défendaient et, en même temps, protégeaient l'enfant. C'était surtout le frère de la mère, l'*oncle utérin*, qui se chargeait de cette mission ; aussi hérite-t-il presque partout de l'enfant, à l'exclusion du père. C'est

Digitized by Google

le personnage de l'époque. Il a seul rendu possible un matriarchat proprement dit, c'est-à-dire une filiation féminine socialement constituée.

Le matriarchat s'observe à trois états différents : comme survivant chez quelques peuplades, comme ayant existé autrefois chez certaines autres, ainsi qu'il résulte de traditions, enfin comme ayant laissé des vestiges dans le langage ; ainsi se reconstitue devant l'esprit un état de *filiation légitime unilatérale* qui affleure ici et là, comme le terrain volcanique en géologie parmi les autres couches stratifiées.

Le matriarchat *actuel* existe en Australie, les unions sont exogamiques, les enfants appartiennent à la tribu de la mère, tellement qu'en cas de guerre ils rejoignent cette tribu; c'est l'oncle maternel qui exerce l'autorité; cependant, il y a des amorces de patriarchat, le fils succède à son père quand celui-ci est un guerrier renommé, les exceptions sont, en effet, tout d'abord aristocratiques. Par contre, phénomène singulier ! partout quand le fils aîné a un nom illustre, le père prend ce nom. Dans l'Afrique noire, le matriarchat est général, ce sont les fils de la sœur qui succèdent. Chez les Kimbundas, les enfants passent sous le pouvoir de l'oncle maternel. Il en est de même chez les Béchuanas. A Madagascar, les biens collectifs reviennent au fils aîné de la sœur aînée. Dans l'Amérique du Sud et du Nord, le matriarchat régnait avec l'exogamie; c'est la mère qui donnait le nom, l'on ne distinguait pas les enfants des neveux.

La polyandrie fraternelle y est fréquente; elle est réciproque. La nomenclature se règle en conséquence; les femmes appellent neveux les fils de leurs frères, et fils les fils de leurs sœurs. Comme ailleurs, la famille reste purement maternelle chez les gens du peuple, mais les chefs peuvent transmettre le nom paternel. Il en est de même en Polynésie. A Sumatra, le matriarchat reçoit une brèche par ce fait que le père prend le nom de son premier-né. En Malaisie, il existe plusieurs formes de mariage; dans l'une, le mari devient la propriété de sa femme et peut être chassé par elle à volonté. Dans d'autres, le mari continue de vivre dans son clan, qui est sa famille maternelle; le frère aîné utérin a les pouvoirs de chef de

Digitized by Google

famille. Ce n'est qu'à défaut de la mère et des frères de celle-ci que le père devient le chef, et ce n'est pas le mari qui entretient la femme et les enfants. La succession passe d'abord aux frères et sœurs, mais jamais à la femme ni aux enfants, le fils est exclu au profit du neveu utérin. Les Naïrs sont le peuple classique de la polyandrie; on y considère comme son fils son neveu utérin et on lui transmet son héritage; la propriété foncière est dévolue par les femmes. Chez les Bareas, le premier héritier c'est le frère de la mère, puis le fils aîné de la sœur aînée, ensuite le second fils de la sœur aînée, le fils de la plus jeune sœur, la sœur du défunt, les nièces de cette sœur. Le même ordre est suivi pour le choix du vengeur du sang. Si une femme est tuée, elle est vengée par ses enfants, puis par son frère utérin, puis par le fils de sa sœur.

Le matriarchat ancien, là où il est disparu aujourd'hui, est signalé, soit par l'histoire, soit par des vestiges. D'après Hérodote, les Lyciens portaient le nom de leur mère; les inscriptions ne mentionnent que ce nom. Il en était de même à Locres, suivant Polybe. En Ethiopie, le pouvoir passait aux fils des sœurs. Chez les Phéniciens, le nom seul de la mère demeurait; ce fait se constate, non toujours, mais souvent dans les inscriptions égyptiennes, seulement le patriarchat s'y introduit dans la caste sacerdotale. Chez les Pshanes, au Caucase, c'est le frère de la mère qui détient l'autorité. Chez les Sémites arabes, suivant Strabon, plusieurs tribus portaient un surnom de femme, l'enfant héritait de la situation sociale de sa mère; l'union de celle-ci avec l'oncle paternel n'est point interdite. Chez les Juifs, l'héritage ne se partageait d'abord qu'entre les frères utérins; il en était de même de la vengeance du sang. (Jephté, VIII, 19.)

Il en fut ainsi même chez les Indo-Européens. Chez les Celtes, les droits de la mère sur l'enfant précèdent ceux du père. De même, chez les Germains : les Sagas et les Niebelungen ne connaissent pas de plus grand crime que de tuer à la femme son frère et aux enfants leurs oncles utérins. Les plus vieux textes de la loi salique désignent la mère et la tante utérine comme les héritières d'un homme mort sans enfant. De même chez les Slaves; le Serbe jure par le nom de sa sœur. En Grèce, Cécrops

Digitized by Google

défendit aux enfants de porter le nom de leur mère, ce qu'ils faisaient auparavant. Les Crétois disaient : le pays de ma mère; c'était la *matrie*, au lieu de la *patrie*. Ailleurs, le plus grand malheur qui puisse frapper un homme, c'est la mort du frère utérin. Dans la légende de Méléagre, la mère maudit le fils qui a fait mourir l'oncle utérin. A Athènes, le mariage est interdit seulement entre le frère et la sœur nés de la même mère. Les codes brahmaniques de Vichnou et de Narada reconnaissent des droits de tuteur à l'aïeul et à l'oncle maternels; le mariage est interdit entre parents utérins. Il est défendu d'adopter les fils de sa sœur, puisque l'adoption imite la nature, tandis qu'il est permis d'adopter les fils de son frère.

Ces exemples suffisent; le matriarchat a généralement précédé le patriarchat. On n'était alors *que le fils de sa mère*, la filiation restait *unilatérale*.

Comment est-on devenu *le fils aussi de son père?* Comment la filiation est-elle devenue *bilatérale?* Auparavant, notons que chez certains peuples le patriarchat semble avoir toujours existé. C'est ce qui aurait eu lieu peut-être dans l'Egypte, en Abyssinie, en Chine, au Mexique, dans l'Inde védique. Mais cela est loin d'être certain; chez les Arabes, par exemple, le patriarchat aurait été précédé de promiscuité, puis de matriarchat.

La transition a eu lieu par divers procédés. Dans le mariage fraternel, où plusieurs frères possèdent la même femme, il est impossible de savoir à qui l'enfant appartient. Mais chez certains polyandres, le premier-né est attribué à l'aîné des frères époux; le second, au second, etc.; chez d'autres polyandres, tous les enfants appartiennent à l'aîné; c'est une paternité hypothétique, mais ce n'en est pas moins une.

Nous décrivons, à propos de la filiation adoptive, le second procédé, qui est la couvade; celui-là est tout à fait direct.

Le troisième consiste dans l'exogamie avec rapt. Celle qui avait lieu sans rapt avait été, au contraire, le facteur le plus actif de la polyandrie et du matriarchat, la femme ne sortait pas de sa tribu, le rapt réel ou simulé l'en fit sortir, elle entra dans le clan de son époux, et là, la paternité devint moins incertaine. Ce n'est pas tout; le rapt tend à procurer une propriété exclusive, même

Digitized by Google

quand le régime était l'endogamie. En effet, sous ce régime où tout est en commun, comment le mari soustraisait-il sa femme aux tentatives de ses frères de clan? Il le pourra, au contraire, si elle est son esclave, un butin conquis à la guerre sur d'autres tribus.

Le quatrième consiste dans la substitution de la polygamie à la polyandrie. Sous ce régime, sans doute, la fidélité n'est pas assurée en fait, mais elle l'est en droit; la femme est la propriété d'un seul mari et la paternité est probable. Elle devient certaine si on y ajoute le régime du harem ou du gynécée ou tout autre qui séquestre entièrement la femme, laquelle n'est servie que par des eunuques.

Dès lors la filiation devient *bilatérale*, on a à la fois un père et une mère *officiels*, on est passé au *patriarchat*.

Notons, avant de terminer, une particularité des usages des Singalais, c'est la tribu qui est censée se marier et les enfants lui appartiennent ainsi que les terres. Ni *paternité*, ni *maternité*.

Le patriarchat a une histoire et une organisation très simples en ce qui concerne la filiation; il en est tout autrement lorsqu'il s'agit du pouvoir paternel. Le mari polygame ou monogame est le père de tous les enfants de ses femmes; il ne peut écarter cette paternité que difficilement. Le code français et tous les autres s'en occupent à ce point de vue, mais cela concerne la preuve.

Les enfants légitimes forment cependant plusieurs catégories; ils sont loin d'avoir le même rang. Partout il y a une épouse principale et ses enfants sont supérieurs aux autres. Agar est infériorisée, aussi bien que son fils Ismaël. Cela se produit surtout dans la polygamie. Il y a ainsi en tout trois catégories; à côté de l'enfant né de la *femme principale*, apparaissent celui né d'une *femme secondaire* et celui né d'une *femme esclave*, ce dernier privé de tout droit, sauf son état-civil.

D'autre part, les enfants se distinguent *suivant le sexe;* on sait que, dans de maintes législations, la fille est exclue de beaucoup de droits et même souvent aussi son descendant mâle vis-à-vis du grand-père.

Ils se distinguent suivant *leur âge;* il ne s'agit pas seulement d'aînés et de puinés; plusieurs sauvages d'Amérique donnent des

Digitized by Google

noms différents à l'aîné, à celui qui suit immédiatement, au troisième, au quatrième enfant. Au moyen âge, on sait l'importance du rang d'âge. Chez les Ossètes, on distingue l'aîné, le plus jeune et les enfants du milieu ; les deux premiers sont favorisés dans le partage. C'est le *majorat* et le *minorat* lesquels ne s'excluent pas, alors le lot du dernier est seulement un peu plus faible que celui de l'aîné. Le minorat disparut, mais il continue de régner souvent dans l'usage chez les paysans. Ce sont les frères du milieu qui sont eux peu sacrifiés, ailleurs ce sont eux qui ont l'avantage. Le minorat l'emporte aussi sous le nom de *borough right* dans le pays de Galles il existe aussi dans certaines provinces de France, la Picardie et l'Artois.

L'Allemagne connaissait toutes ces différences entre les enfants et même entre les diverses branches de famille qui en sont issues. On distinguait, surtout à propos des fidéicommis de famille, le *majorat* où, au même degré, le plus âgé est préféré ; le *minorat* où, au même degré, c'est le plus jeune ; le *seniorat* où le plus âgé des successibles est appelé sans distinction de ligne ni de degré ; le *juniorat* où c'est le plus jeune de la famille qui est appelé ; l'*ultimo géniture* où le plus jeune membre de la ligne cadette a la priorité ; la *secondo géniture* où le fidéicommis constitué au profit d'une ligne cadette passe à son extinction à la troisième ligne, à la quatrième, pour ne revenir à la ligne aînée qu'en cas d'extinction de toutes les autres.

Dans un autre sens, les enfants peuvent naître de différents mariages et entre eux avoir une parenté plus ou moins forte ; il y a lien *simple* ou *double* lien, de là les *germains*, les *consanguins* et les *utérins*.

Le lien du sang, la filiation peut être rompue, d'abord en ce qui concerne la puissance, mais ce n'est pas ce qui nous occupe en ce moment ; mais, comme *lien du sang*, elle peut être répudiée soit par le père, soit par l'enfant. Dans le *chénechrude*, l'enfant ne renonce pas seulement à tels effets, mais à la parenté même, à la vengeance du sang. De même le père dans l'exhédération.

Digitized by Google

B. — De la parenté naturelle.

La filiation naturelle, la filiation légitime et la filiation adoptive forment une *trilogie* dont les membres se distinguent absolument en ce que la première est surtout *biologique*, la seconde *sociologique* et la troisième *psychologique*, mais le caractère sociologique se joint partout.

Le règlement de la filiation naturelle dans ses preuves et ses effets est un des sujets les plus difficiles de la sociologie juridique, il est aussi l'un de ceux qui ont le plus passionné les esprits. Nous envisageons en ce moment surtout les divers degrés que l'enfant naturel acquiert d'assimilation à l'enfant légitime, soit par l'effet de l'évolution, soit par les progrès personnels que chacun peut faire dans sa situation juridique.

L'enfant naturel a de tout temps été maltraité tant par le législateur que par l'opinion publique, une injustice grave a été commise à son égard et n'a pas encore disparu. On lui a fait supporter, contre toute équité et toute logique, la faute de ses parents; cette tendance a été outrée encore par certaines idées de moralité religieuse qui le faisaient considérer comme un être impur; au contraire, sa situation d'isolement, d'innocence, aurait dû plaider en sa faveur. L'erreur psychologique a donc été complète, et il est inconcevable qu'elle dure dans un siècle qui se préoccupe de tous les misérables.

Mais, au point de vue biologique et au point de vue sociologique, son infériorisation peut se soutenir en partie.

La *biologie* conclut fortement contre lui, de même qu'elle le fait contre tous les infirmes de l'esprit ou du corps que la charité secourt et que la science voudrait éliminer. En effet, l'enfant naturel a une génération anormale; ni sa conception, ni sa naissance ne se font dans des conditions favorables; produit très souvent de la débauche, vicié dès avant sa naissance par les dispositions de ses auteurs, il a dû constituer un produit inférieur, reproduisant des vices ancestraux multiples. Sans doute, l'humanité empêche de le détruire, mais il faut le restreindre, pour ainsi dire, et l'empêcher de constituer un élement actif; à ce

Digitized by Google

point ce vue, mettre obstacle à sa reconnaissance est un bienfait; tout au plus, lui doit-on des aliments. Autrement les classes supérieures seraient abaissées par cette immixtion continue.

La *sociologie* conclut à son tour dans le même sens et pour des motifs analogues. La société n'a que faire d'éléments qui ne peuvent que la dégrader ou la troubler. D'ailleurs, elle doit favoriser le mariage qui produit des enfants mieux soignés et mieux élevés. Que deviendra-t-elle si les enfants naturels sont assimilés aux enfants légitimes? Une barrière est nécessaire, et plus elle sera haute, plus la famille sera sauve. Consultez les hommes d'Etat. C'est Napoléon consul qui a voulu l'interdiction absolue de l'art. 340. Consultez le public. En France, au moins, il tourne en moquerie la compassion qui se manifeste pour l'enfant naturel et celle pour sa mère délaissée. Enfin vient la difficulté de la preuve. Celle directe est impossible, celle indirecte est périlleuse. Aussi en est-on resté pour la filiation naturelle à l'époque du matriarchat.

Les trois éléments biologique, psychologique, sociologique luttent sur ce terrain comme en un champ clos. Les religions n'ont pas pris formellement parti; elles font, il est vrai, un devoir au père de venir, au moins temporairement, au secours de l'enfant, mais elles veulent fortement infériorisier celui-ci, puisqu'elles refusent de l'admettre dans les ordres sacrés, elles l'ont prouvé dans la situation faite au bâtard au moyen âge sous leur influence.

D'ailleurs, ce qui domine pour elles bien plus que la question génétique, c'est la question sexuelle, qui leur est une véritable autosuggestion. L'enfant naturel est le fruit de relations non autorisées et par conséquent maudites, puisque c'est la génération civile seule qui suivant elles peut les rendre tolérables.

Tels sont les principes qui donnent la matière.

Il en est un autre qui n'a pas moins de portée générale.

Nous allons constater une divergence marquée entre les différents peuples dans leur protection plus ou moins grande de la filiation naturelle. On ne peut dire d'une façon nette que tel peuple ou même telle famille de peuples soit favorable à l'enfant et que tel autre lui soit défavorable. Il y a, en effet, deux faces à cette question : la *preuve* de la filiation et ses *effets*. Il semblerait

Digitized by Google

logique que la législation propice devrait vouloir à la fois la preuve plus facile et les effets plus grands. Il n'en est rien. Si elle rend la preuve de la paternité plus facile, elle en établit les effets très faibles; si, au contraire, elle interdit la preuve presque par tous moyens, elle donne, par contre, à cette preuve, dans les cas où elle est admise, les effets les plus puissants. Même à l'extrémité de l'évolution, en France, par exemple, dans ces dernières années, on a, considérablement augmenté les droits de l'enfant naturel, mais la recherche de la paternité est toujours restée interdite. C'est ce que nous appelons la loi *sociologique de balancement*. Son droit déterminateur demeure lorsque son droit probateur diminue, et *vice versa*. Il en résulte qu'avec des apparences différentes, l'enfant naturel est maltraité partout : *ici on ne lui permet que des preuves, là on ne lui permet que des droits*.

Une autre distinction d'ensemble qui doit être faite, c'est celle entre la *paternité* et la *maternité*. Ce sont l'effet et les preuves de la maternité qui souffrent des difficultés moindres, cette maternité, en effet, est matérielle et certaine le plus souvent. D'autre part, un lien physique plus net relie l'enfant à sa mère. Au contraire, la paternité est invisible, matériellement toujours incertaine, à moins qu'on n'emploie la séquestration orientale. Cependant, beaucoup de philosophes ont prétendu que c'est le père qui donne la vie. En tous cas, même sous le régime du patriarchat, où celui-ci prédomine, la filiation maternelle, avec sa quasi évidence, l'a emporté, et les difficultés se sont concentrées sur la paternité seule.

Un autre principe dominant est celui d'une *solidarité* nécessaire entre l'enfant naturel et sa mère, même et surtout dans le cas où c'est la paternité qui est recherchée. On ne saurait diviser l'indivisible. Sans doute, l'enfant n'en est pas moins l'enfant du père, parce que la mère est indigne, mais d'une part cette circonstance rend la preuve plus douteuse, et d'autre part, l'enfant, injustement sans doute, mais humainement, porte le poids de la situation de sa mère. Aussi beaucoup de droits, même contre les textes écrits et officiels, ont tenu compte de cette circonstance pour en faire profiter l'enfant lui-même, c'est ce qui se produit

Digitized by Google

dans la législation française. Sous couleur d'aliment, la filiation est alors reconnue, non en droit, mais en fait.

Enfin la parenté naturelle se distingue de la parenté légitime, en ce qu'en général, elle est non plus *absolue*, mais *relative*, c'est-à-dire n'emporte pas, dans beaucoup de législations, parenté entre les membres de la famille autres que les père et mère qui ont reconnu. Il est de même, du reste, de la parenté adoptive, tandis que la parenté légitime rend l'enfant parent de tous les parents du père. La différence semble s'expliquer par celle de classe dont souffre presque toujours l'enfant naturel; on ne l'admet pas à monter à une classe sociale supérieure. Cependant, en cas de mésalliance légitime, le résultat est le même et pourtant il est admis.

L'enfant naturel ne se distingue pas de l'enfant légitime très nettement dans les pays de polyandrie ni dans ceux de polygamie, cependant, dans ces derniers, il y a l'enfant de l'épouse principale qui est le véritable enfant légitime, et celui de l'une des épouses secondaires, qui, à bien des égards, est traité comme ailleurs l'enfant naturel, il suffit de consulter l'histoire d'Agar et d'Ismaël. Chez les peuples monoganiques, la distinction naît. Les Romains distinguent les *liberi non justi* en plusieurs classes, ceux issus du *concubinat*, d'un mariage de *droit des gens* ou d'un *contubernium* et au-delà les *vulgo concepti* ou *spurii;* la reconnaissance n'existe pas. Les législateurs modernes distinguent : 1° l'enfant naturel *ordinaire;* 2° l'enfant *de fiancé;* 3° l'enfant *reconnu;* 4° l'enfant *légitimé*, et au bas de l'étiage l'enfant reconnu seulement *depuis le mariage*, procréé avec une femme autre que l'épouse, puis les enfants *adultérins*, *incestueux* ou *sacrilèges*. Tous ces enfants sont différemment traités.

Il y a lieu d'envisager la situation de l'enfant naturel dans *la société* et dans *la famille* successivement.

Dans la société, il n'avait été inférioriser en droit romain qu'à partir des empereurs chrétiens sous une influence religieuse; il le fut encore au moyen âge; actuellement, rien ne le distingue sous ce rapport, mais il est curieux de remarquer comment alors ces enfants étaient exclus de la vie publique, sous le nom de *bâtards*. A l'époque gallo-romaine, ils se rattachaient à la

Digitized by Google

famille de leur mère; à l'époque gallo-franque, ils n'avaient plus ni père ni mère; à l'époque féodale, ils furent assimilés à des aubains ou à des serfs. Les seigneurs et le pouvoir royal s'en partageaient l'exploitation. Ils furent frappés d'une foule d'incapacités; sans être légitimes, ils ne pouvaient recevoir que des dons particuliers toujours réductibles, ils étaient incapables d'être institués héritiers par leurs père et mère. Comme serfs, ils ne pouvaient tester ou ne le pouvaient que pour les meubles. Ils ne succédaient pas *ab intestat*. Leur succession, à défaut de descendants ou de conjoint, passait au seigneur ou au roi. Le bâtard d'un noble n'était pas noble. Il pouvait cependant être légitimé par le mariage subséquent ou par lettres du prince. Les parents devaient lui faire apprendre un état. La Révolution restitua au bâtard tous ses droits. Le code civil ne provoqua pas contre lui d'incapacité générale et personnelle; il empêcha seulement les effets et les preuves de sa filiation.

Nous allons maintenant étudier successivement les divers degrés de la situation de l'enfant naturel vis-à-vis de sa mère et de son père, situation tout à fait différente dans les deux cas.

La plus importante est celle vis-à-vis du père et elle doit attirer surtout notre attention. C'est le père, en effet, qui dans l'union qui a précédé, a, en général, la situation sociale la plus élevée; c'est lui qui, par la rémunération de son travail musculaire ou intellectuel, est plus à même de subvenir aux besoins de l'enfant; c'est envers lui, enfin, que la preuve administrée est moins concluante. Nous n'aurons que quelques mots à ajouter en ce qui concerne la maternité.

RAOUL DE LA GRASSERIE.

(*A suivre.*)

Digitized by Google

BIBLIOGRAPHIE

Code civil allemand,

Traduit et annoté par C. Bufnoir, J. Challamel, J. Dioux, F. Gény, P. Hamel, H. Lévy-Ullmann, R. Saleilles. — Tome II : Livre II (suite) (art. 433 à 853); livre III (art. 854 à 1296).

Compte-rendu par M. Albert Tissier, agrégé à la Faculté de droit de Paris.

Lorsqu'a paru le tome Ier de la traduction, avec notes et commentaire, du Code civil allemand, nous avons montré toute l'importance et la haute valeur de cette publication : il n'en est pas, avons-nous écrit, qui, à l'heure actuelle, puisse avoir plus d'intérêt pour les études de droit civil en France, pour le développement et le progrès de notre jurisprudence, pour la vulgarisation de bien des idées juridiques encore envisagées chez nous avec trop de défiance. Le tome II qui vient de paraître ne peut que confirmer et fortifier notre appréciation.

Ce deuxième volume contient les dispositions relatives aux rapports particuliers d'obligations et celles qui ont trait au droit des choses.

M. Lévy-Ullmann, professeur à la faculté de droit de Lille, a annoté les premières (art. 433 à 853), réparties dans le Code civil allemand en 25 titres. Il n'est pas besoin de mettre en relief l'importance de cette partie de l'ouvrage. Pour un grand nombre de contrats ou rapports particuliers d'obligation, les textes du Code allemand contiennent des règles très différentes de celles qu'admet notre législation ou qui sont depuis longtemps acclimatées chez nous : la comparaison des deux législations est pleine d'intérêt. Il en est ainsi, par exemple, en matière de vente, de donation, de mandat. D'autres dispositions se réfèrent à des contrats ou à des obligations qui ne figurent pas dans notre Code civil et sur lesquels notre législateur se dispose à formuler des règles : il en est ainsi, par exemple, pour le contrat de services (*Dienstvertrag*), que les rédacteurs du

Digitized by Google

Code civil allemand ont sagement réglementé dans la codification générale, tandis qu'on paraît, au contraire, disposé chez nous à faire une loi spéciale sur le contrat de travail; il en est ainsi encore pour les dettes souscrites au porteur. Enfin il est d'autres contrats et d'autres obligations réglementés par notre Code civil et pour lesquels, sans qu'il y ait des divergences profondes dans la physionomie générale et dans les principes essentiels, la législation allemande nous fournit des règles nouvelles, savantes, minutieuses, souvent plus équitables que les nôtres : on peut, par exemple, étudier à cet égard, avec grand profit, les textes du Code allemand sur le cautionnement, sur la gestion d'affaires, sur l'enrichissement sans cause, sur les faits illicites. La connaissance et la pleine intelligence des règles, parfois obscures et compliquées, du Code civil est singulièrement aidée et facilitée par les annotations très précises que M. Lévy Ullmann a su rédiger, et surtout par les notices si nettes, si lumineuses, qu'il a placées en tête de chaque titre : celles qu'il a écrites sur la donation, le contrat de services, le mandat, la société, la communauté par indivision, la promesse de dette, l'assignation, la dette au porteur, l'enrichissement sans cause, sont notamment, dans leur concision élégante et claire, tout à fait remarquables.

Le livre III du Code civil allemand comprend le droit des choses (art. 854 à 1296). Les institutions allemandes, avec le système des livres fonciers, le système hypothécaire, le système nouveau suivi en matière de possession, etc., sont ici plus distantes de notre droit français; aussi des explications préliminaires sont-elles souvent indispensables; M. Challamel, avocat de la Cour d'appel de Paris, qui s'est chargé de cette partie de l'ouvrage, n'a pas manqué de les donner; pour mettre le lecteur français au courant du droit allemand, il a inséré dans son travail de savantes notices qui sont de véritables et larges introductions, sur le droit des choses dans le Code allemand, sur les livres fonciers, sur l'hypothèque. Pour les notices plus courtes qui précèdent chaque titre et pour les notes explicatives publiées sur chaque texte, la méthode suivie n'est pas tout à fait la même que celle qu'avaient adoptée MM. Saleilles et Lévy Ullmann; les anno-

Digitized by Google

tations ont un caractère moins doctrinal; les discussions des travaux préparatoires, les livres de doctrine sont moins souvent cités. Mais cette différence de méthode ne nuit pas à la clarté des explications et à l'importance des développements : les points obscurs et difficiles, tels que, par exemple, la question de la force probante des livres fonciers (art. 892), font l'objet d'observations pénétrantes qui éclairent bien le texte et en précisent la véritable portée.

Les savants traducteurs et annotateurs de cette partie du Code civil allemand se sont acquittés avec plein succès de la tâche difficile qui leur avait été confiée : les juristes français leur en seront reconnaissants; et ils ne manqueront pas d'être reconnaissants aussi au Comité de législation étrangère qui a si bien compris qu'il devait donner à cette publication du Code civil allemand, à raison de son importance et de son intérêt exceptionnel, plus d'ampleur et plus d'étendue qu'aux précédentes traductions des Codes étrangers publiés en France.

ALBERT TISSIER.

De la séparation des pouvoirs et de la séparation des fonctions de juger et d'administrer,

Par M. E. ARTUR, professeur à la Faculté de droit de Rennes. Compte-rendu par M. Henri RIPERT, auditeur au Conseil d'Etat.

L'attention est décidément attirée sur le contentieux administratif et les questions nombreuses qu'il soulève au point de vue théorique et au point de vue pratique. Après l'ouvrage de M. Jacquelin sur les principes dominants du contentieux administratif, voici une fort intéressante étude de M. Artur sur la séparation des pouvoirs et la séparation des fonctions qui se présente comme une réponse à l'ouvrage de M. Jacquelin et qui a pour but la réfutation de ses doctrines.

L'ouvrage de M. Jacquelin reposait sur les idées suivantes: l'existence d'une justice administrative telle qu'elle existe en France est la négation même du principe de la séparation des

Digitized by Google

pouvoirs entendu dans le sens de séparation des pouvoirs exécutif et judiciaire, puisque les tribunaux administratifs qui relèvent non du pouvoir judiciaire mais de l'autorité administrative exercent la fonction de juger. Mais, à défaut de cette séparation des pouvoirs, il peut exister une séparation des fonctions : cette séparation sera réalisée lorsque les trois fonctions entre lesquelles se décompose la fonction administrative, fonction administrative active, fonction administrative délibérante et fonction administrative juridictionnelle seront elles-mêmes séparées et confiées à des autorités distinctes. Or notre régime administratif ne réalise même pas cette séparation, puisque la fonction juridictionnelle est confiée à des corps administratifs délibérants et quelquefois aux administrateurs eux-mêmes. Et M. Jacquelin de conclure en souhaitant une transformation radicale de la justice administrative et l'organisation de tribunaux administratifs ayant pour mission exclusive de juger et subordonnés à la même Cour de cassation que les tribunaux judiciaires.

M. Artur est partisan, comme M. Jacquelin, de la théorie des trois pouvoirs et de la nécessité de leur séparation au point de vue d'une bonne organisation politique. Mais il n'a pas la même conception que lui de la séparation des fonctions et il aboutit à des conclusions tout à fait différentes. Juger ne saurait jamais être considéré, d'après M. Artur, comme faisant partie de la fonction d'administrer : juger, c'est statuer sur les prétentions des parties au point de vue du droit; administrer, c'est pourvoir au fonctionnement des services publics en s'inspirant de considérations d'opportunité; il y a là deux fonctions irréductibles l'une à l'autre. Pour que leur séparation soit effective, il suffira de confier la mission de juger le contentieux administratif à des tribunaux spéciaux suffisamment séparés de l'administration pour avoir l'indépendance de jugement nécessaire et ayant pourtant une connaissance suffisante des choses de l'administration pour rendre des jugements éclairés. A ce point de vue, l'existence de deux juridictions subordonnées à des cours de cassation distinctes reste nécessaire. La séparation des pouvoirs n'implique nullement, comme semble le croire M. Jacquelin, l'unité du pouvoir judiciaire.

Digitized by Google

M. Artur peut ainsi apprécier avec beaucoup plus de justice que M. Jacquelin l'institution de la juridiction administrative française et son rôle actuel. Si en effet elle semble réaliser au premier abord la confusion des pouvoirs exécutif et judiciaire, cette confusion est beaucoup plus apparente que réelle; en fait, les tribunaux administratifs sont à peu près séparés de l'administration active et les différences qui subsistent entre eux et les tribunaux judiciaires sont plus théoriques que pratiques. M. Jacquelin, qui a une confiance illimitée et un peu aveugle dans l'inamovibilité pour assurer l'indépendance du juge, avait condamné les tribunaux administratifs actuels au nom des principes théoriques qu'ils semblaient contredire. M. Artur, avec un sens historique et réaliste très sûr, les réhabilite, et il lui a suffi pour cela d'examiner de près ce qu'ils sont, ce qu'ils tendent à être de plus en plus, les services immenses qu'ils ont rendus et ceux qu'ils sont appelés à rendre encore. Ce n'est pas à dire d'ailleurs qu'il estime leur organisation actuelle parfaite; comme tout le monde, il trouve que de nombreuses améliorations sont encore à réaliser, notamment dans l'organisation des conseils de préfecture. Mais dans l'ensemble et en jugeant les choses non dans l'absolu, mais dans la réalité des faits, il estime, et avec raison à notre avis, que la séparation des juridictions administrative et judiciaire a eu des résultats heureux.

L'institution du recours pour excès de pouvoir, auquel M. Artur consacre une partie importante de son étude, en est l'exemple le plus frappant. Le recours pour excès de pouvoir gêne M. Jacquelin et le scandalise, non pas dans ses conséquences pratiques qu'il estime heureuses, mais dans sa conception théorique qu'il juge incompatible avec les principes qu'il a établis. Aussi se résoudrait-il sans grands regrets à voir disparaître cette garantie précieuse de nos administrés. M. Artur prend au contraire vigoureusement la défense du recours pour excès de pouvoir; peu lui importe qu'il ne corresponde exactement ni à un recours administratif ni à un recours juridictionnel; c'est pour lui un produit heureux d'un régime de confusion mitigée des fonctions. Les deux formules par lesquelles il caractérise l'institution sont à retenir : « Le recours pour excès de pouvoir, dit-il, ne serait pas

Digitized by Google

né si la confusion n'avait pas existé. » Et il ajoute immédiatement : « Le recours pour excès de pouvoir ne se serait pas constitué si la confusion qui en droit était absolue n'avait été en fait extrêmement limitée par l'institution du Conseil d'Etat. » (p. 385). On ne saurait avoir une vue plus juste des choses. M. Artur a seulement eu tort de nier en partie l'originalité du recours pour excès de pouvoir en voulant accentuer un peu trop son caractère de recours juridictionnel et en cherchant un droit violé à la base et comme condition de recevabilité du recours. Son étude minutieuse de la jurisprudence du Conseil d'Etat ne nous a pas convaincu. Il importe peu que dans beaucoup de cas d'excès de pouvoir il y ait un véritable droit lésé de l'individu si dans d'autres cas un simple intérêt est suffisant pour donner ouverture au recours. Or il nous suffirait de citer les arrêts les plus récents du Conseil d'Etat pour montrer que non seulement le Conseil d'Etat se contente de l'intérêt dans les ouvertures au recours pour excès de pouvoir provenant de l'incompétence, de la violation des formes et du détournement de pouvoir, mais qu'il a même une tendance à se contenter de cet intérêt dans l'ouverture au recours tirée de la violation de la loi où cependant M. Laferrière enseignait, il n'y a pas bien longtemps, qu'un droit lésé était nécessaire (Conseil d'Etat, 11 déc. 1903, *Lot;* 18 mars 1904, *Savary*).

La place nous manque pour signaler tout ce que l'ouvrage de M. Artur contient d'excellent et tous les aperçus ingénieux qu'il découvre au lecteur. (Voir notamment les pages sur les théories des conflits et de la garantie administrative.) Il convient de louer également la probité intellectuelle de l'auteur qui, dans sa recherche de la vérité, n'a pas reculé devant la contradiction même entre ses propres idées. C'est ainsi qu'après avoir commencé par répudier énergiquement la doctrine du ministre juge (p. 120), M. Artur, ne pouvant expliquer rationnellement l'exigence imposée par la jurisprudence d'une décision administrative préalable au recours au Conseil d'Etat, revient sur ses propres affirmations (p. 205) et admet la persistance des attributions contentieuses des ministres. Nous comprenons l'hésitation de M. Artur, car l'exigence d'une décision administrative préalable dans tous les cas où la situation est déjà contentieuse et où le

Digitized by Google

droit a été violé est troublante : le ministre statue en somme sur une question de droit sur la demande d'une partie qui est tenue de s'adresser à lui avant de recourir devant le Conseil d'Etat; tous les caractères d'une décision contentieuse paraissent réunis et il ne sert de rien de baptiser cette décision du nom de décision administrative. Sans admettre la conclusion de M. Artur et revenir en arrière en faisant de nouveau des ministres des juges, il faut lui savoir gré de cette vigoureuse analyse qui a mis les esprits sur la voie de la vérité. M. Hauriou, dans une toute récente étude sur les *Eléments du contentieux* (*Recueil de législation de Toulouse*, 1905), estime, en effet, que la décision préalable au recours devant le Conseil d'Etat n'est à proprement parler ni une décision administrative ni une décision juridictionnelle; c'est une mesure administrative d'instruction, un acte par lequel l'administration accepte le litige et le délimite. L'exigence de cette décision correspond peut-être à un état encore rudimentaire de la procédure; la loi du 17 juillet 1900 a permis de s'en passer dans le cas de silence prolongé de l'administration; peut-être la jurisprudence sera-t-elle amenée un jour à permettre aux parties de citer directement les administrations devant les tribunaux administratifs comme devant les tribunaux judiciaires. Mais ce qui existe a sa raison d'être et il faut l'accepter comme une amélioration de ce qui a été et un acheminement vers ce qui sera peut-être demain. Ainsi, sous l'impulsion d'esprits de nature diverse, mais mus par un même objectif, la recherche du droit et des meilleurs moyens de le réaliser, le contentieux administratif tend de plus en plus à s'organiser rationnellement. Il convient d'en être reconnaissant à ceux qui, comme M. Artur, y contribuent par leurs travaux.

HENRI RIPERT.

Digitized by Google

Bibliographie de Droit international privé,

Par M. Georges Ripert, professeur agrégé à la Faculté de droit d'Aix.

1° — Commentaire théorique et pratique des conventions de La Haye concernant la codification du droit international privé, par M. Contuzzi, professeur à l'Université de Gagliari, t. I.

La convention du 14 novembre 1896 avait été une première consécration positive des travaux de la conférence de La Haye. Les trois conventions du 12 juin 1902 sur les conflits de loi en matière de tutelle, de mariage et de divorce ont ajouté, depuis leur promulgation récente en France, un nouveau chapitre à notre code international. Tout fait prévoir que l'œuvre ne s'arrêtera pas là. M. Contuzzi a voulu être l'historien des conférences de La Haye. Apres une introduction générale, il étudie dans ce tome premier les conventions de 1896 et de 1897 sur la procédure civile, c'est dire l'intérêt de son sujet, et il serait injuste de ne pas rendre hommage à son initiative et au très grand effort qu'il a fourni. Il nous sera toutefois permis de regretter que l'auteur ait cru devoir traiter un certain nombre de points en dehors de son sujet et, qu'en revanche, il ait négligé de montrer l'influence sur les conventions de La Haye des différentes doctrines nationales. La partie critique est vraiment trop laissée de côté et la multiplicité des titres et des sous-titres donne à l'ouvrage un caractère de commentaire qui ne peut convenir à toutes les parties. Ajoutons, et ici il faut se montrer indulgent, que le style a un caractère d'exotisme qui n'ajoute rien à sa valeur, quand ce caractère est dû à un foisonnement de barbarismes. Il reste de cette œuvre une moisson de documents, un guide facile dans des recherches intéressantes, d'utiles renseignements sur les rapports internationaux les plus récents. C'est assez pour que l'on désire vivement l'apparition du second volume (1).

(1) L'auteur a eu l'heureuse inspiration de publier dès maintenant en

Digitized by Google

2° — L'acte juridique en droit privé international, par M. Georges Dreyfus, docteur en droit, avocat à la Cour de Paris.

C'est toute une partie du droit international privé, la plus importante peut-être, que M. Dreyfus étudie sous ce titre qui trahit ses tendances. Beaucoup d'auteurs, surtout des plus anciens, faisaient de cette partie du droit le champ d'application de la règle de l'autonomie de la volonté. L'idée d'autonomie ne peut, en réalité, ni indiquer la loi compétente pour déterminer les conditions d'exercice de la volonté individuelle, ni fixer la loi qui a qualité pour interpréter cette volonté. Elle a pu être un instant un moyen de lutte contre l'ancienne théorie des statuts; mais aujourd'hui c'est une arme vieillie. Il n'y a pas d'ailleurs de loi qui puisse fournir la solution commune de tous les conflits que soulève l'acte juridique; il n'y a même pas de loi qui puisse régir en totalité un acte juridique déterminé. Mais, en revanche, tout élément juridique simple d'un acte est régi par une même loi quant à ses conditions de fond et de forme, quant à sa réglementation impérative et supplétive. Telles sont les idées qui caractérisent la première partie de l'œuvre de M. Dreyfus : une critique serrée de la théorie de l'autonomie de démonstration des trois propositions énoncées et une étude très approfondie de la règle *locus regit actum.*

Dans la seconde partie, l'auteur, fidèle à son idée qu'il ne saurait y avoir de solution générale pour des catégories différentes d'actes juridiques, passe en revue les actes relatifs à l'organisation de la famille, les contrats, le régime matrimonial, le testament et la donation. C'est là un effort considérable de systématisation et de synthèse, soutenu par une science profonde des principes et de la littérature du droit international. Peut-être pourrait-on reprocher à l'auteur d'avoir un peu trop élargi son sujet : le régime matrimonial des époux mariés sans contrat, le rapport à succession, la prescription libératoire, est-ce bien là

appendice le protocole final de la quatrième conférence (16 mai-7 juin 1904) sur la procédure civile, les successions et testaments, les effets du mariage, l'interdiction et la faillite.

Digitized by Google

des actes juridiques? Le lecteur ne songera pas à ce reproche, heureux de trouver sur chacune de ces questions beaucoup de renseignements et, ce qui vaut mieux encore, beaucoup d'idées. Resterait à discuter le fond même de ces idées, mais alors ce sont les systèmes mêmes de droit international qu'il faudrait discuter.

GEORGES RIPERT.

CONCOURS D'AGRÉGATION DE 1906

Un concours d'agrégation (*section des Sciences économiques*), ouvert le 8 octobre 1906, s'est terminé le 14 novembre.

Ont été admis dans l'ordre suivant :

MM. DOLLÉANS,	docteur de la	Faculté de	Paris.
BROCARD,	—	—	Dijon.
POLIER,	—	—	Toulouse.
RAYNAUD,	—	—	Paris.

Un concours d'agrégation (*section de Droit public*), ouvert le 12 octobre 1906, s'est terminé le 25 novembre.

Ont été admis dans l'ordre suivant :

MM. ROLLAND,	docteur de la	Faculté de	Paris.
BASDEVANT,	—	—	Paris.
MOREL,	—	—	Paris.
BARTHÉLEMY,	—	—	Toulouse.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Digitized by Google

Digitized by Google

TABLES DE L'ANNÉE 1906

PAR

M. Léon ADAM

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE PARIS

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

Abandon du navire et du fret. Abordage dans les eaux françaises. — Navire étranger. *Jur. Dr. mar.*, p. 517.
Fret brut. *Jur. Dr. mar.*, p. 513.

Abordage. Avarie commune. *Jur. Dr. mar.*, p. 530.
Haute mer. — Compétence. — Etrangers. *Jur. Dr. mar.*, p. 518.
Mort d'homme. — Loi du 10 mars 1891, art. 2, § 2. — Tribunal maritime commercial. — Condamnation. — Art. 319, C. pénal. — Tribunal correctionnel. — Absence de chose jugée. — *Jur. Dr. mar.*, p. 523.
V. *Abandon du navire et du fret.*

Accident. V. *Gens de mer.*

Action en justice. V. *Amnistie, Faillite et liquidation judiciaire.*

Adultère. V. *Tutelle.*

Affrètement. Grève. — Clause spéciale. — Débarquement impossible. — Autre port. *Jur. Dr. mar.*, p. 525.

Agent de change. De la responsabilité de l'agent de change certificateur dans les transferts de rentes sur l'Etat (*suite et fin*) (1), par M. J. Bezard-Falgas, p. 19.

Agrégation. Concours d'agrégation de 1906, p. 576, 628.

Algérie. Application de la loi métropolitaine en Algérie. *Jur. adm.*, p. 1.

Aliénés. Du recours de l'aliéné aux tribunaux judiciaires pour assurer son maintien en liberté. *Jur. civ.*, p. 65.

Aliments (Dette d'). De la prescription du droit à pension alimentaire en cas de divorce pour cause de délit. *Jur. civ.*, p. 65.

Amnistie. Une loi d'amnistie empêche-t-elle que la personne lésée qui a saisi antérieurement la juridiction répressive, puisse user de la contrainte par corps contre le délinquant? *Jur. cr.*, p. 257.

Armée. Gendarmerie. — V. *Police judiciaire.*
V. *Nationalité.*

Ascendants (Partage d'). V. *Dons et legs, Partage et liquidation.*

Assignation. V. *Navigation.*

Assistance maritime. Assistance maritime ou remorquage. — Danger couru. — Destination normale du remorqueur. *Jur. Dr. mar.*, p. 526.
Indemnité. — Calcul. — Défaut de liberté. — Nullité. *Jur. Dr. mar.*, p. 528.

Assurance maritime. Consignataire. — Assurance des marchandises avant la mise à la disposition. *Jur. Dr. mar.*, p. 529.
Contrat étranger au transporteur. *Jur. Dr. mar.*, p. 528.

Avarie commune. Abordage. *Jur. Dr. mar.*, p. 530.

Bail. Jugement condamnant un

(1) V. *Revue critique* de décembre 1905.

Digitized by Google

locataire à payer des dommages-intérêts au propriétaire, à raison de l'incendie de la maison louée. — Tarif applicable. *Jur. enreg.*, p. 449.

Bibliographie.

DROIT ADMINISTRATIF.

Traité théorique et pratique de Droit administratif, par M. Louis Enou, publié et mis au courant par MM. Picard et Veuillet (t. Ier, les travaux publics). C. R. par M. Emile Bouvier, p. 443.

De la séparation des pouvoirs et de la séparation des fonctions de juger et d'administrer, par M. E. Artur, C. R. par M. Henri Ripert, p. 620.

DROIT CIVIL.

Manuel élémentaire de Droit civil (t. II et III), par M. René Foignet. C. R. par M. L. Guérin, p. 191.

Mélanges Ch. Appleton (1 vol. in-8°, Lyon et Paris, 1903). C. R. par M. Gaston May, p. 60.

Etude sur la prohibition des pactes sur succession future, par M. Marcel Nast. C. R. par M. Georges Ripert, p. 575.

De l'organisation de la tutelle des mineurs, par M. Henri Pascaud. C. R. par M. Georges Ripert, p. 383.

Tribulations de Thespis chez Thémis, par M. Raoul Davray, avec une préface de M. F. Gémier. C. R. par M. E.-H. Perreau, p. 184.

DROIT COMMERCIAL.

De l'organisation et des pouvoirs des assemblées générales dans les sociétés par actions, par M. Bourcart. C. R. par M. Georges Ripert, p. 188.

Du nom commercial, artistique et littéraire en Droit français, par M. Charles Reibel. C. R. par M. Georges Ripert, p. 256.

Du nom commercial, par M. Achille Lévy. C. R. par M. Georges Ripert, p. 505.

De la notion juridique des actes de commerce et des commerçants, par M. Jean Acher. C. R. par M. Georges Ripert, *Id.*

De l'exclusion des opérations immobilières du Droit commercial, par M. Georges Dreyfus. C. R. par M. Georges Ripert *Id.*

Traité théorique et pratique du nantissement des fonds de commerce, par M. Eugène Courbès. C. R. par M. Georges Ripert, *Id.*

Etude sur les actions de jouissance et l'amortissement du capital dans les sociétés par actions, par M. Paul Maria, avec un avant-propos de M. Thaller. C. R. par M. Georges Ripert, *Id.*

Eléments de la législation des chemins de fer et des tramways, par M. Gaston Piot. C. R. par M. J. Bezard-Falgas, p. 508.

Des fausses indications de provenance. — Contribution à l'étude de la propriété industrielle en droit français, par M. Léon Lacour. C. R. par M. E. Bouvier, p. 574.

DROIT INTERNATIONAL.

Traité théorique et pratique de Droit international privé, par M. André Weiss (t. V, l'étranger et la justice). C. R. par M. A. Mérignhac, p. 123.

L'évolution de la jurisprudence française en matière de conflits de lois, par M. H. Donnedieu de Vabres. C. R. par M. F. Hubert, p. 444.

Eléments de droit civil anglais (2 vol. 2e édit.), par M. E. Lehr. C. R. par M. E.-H. Perreau, p. 437.

La politica coloniale conforme al nuovo indirizzo del diritto internazionale e alla vera civiltà, di Eduardo Cimbali. C. R. par M. F. Surville, p. 440.

Code civil allemand. — Traduit et annoté par C. Bufnoir, J. Challamel, J. Drioux, F. Gény, P. Hamel, H. Lévy-Ullmann, R. Saleilles. — Tome II. Livre II (*suite*), art. 433 à 853; livre III, art. 854 à 1296. C. R. par M. Albert Tissier, p. 618.

Commentaire théorique et pratique des conventions de La Haye concernant la codification du droit international privé, par M. Contuzzi. C. R. par M. Georges Ripert, p. 625.

L'acte juridique du droit privé international, par M. Georges Dreyfus. C. R. par M. Georges Ripert, p. 626.

DROIT ROMAIN.

Traité de la possession dans le Droit romain, par M. Georges Cornil. C. R. par M. A. Chausse, p. 380.

HISTOIRE DU DROIT.

L'époque de la Terreur à Roquemaure (Gard), par M. Durand-Auzias. C. R. par M. Georges Ripert, p. 319.

PROCÉDURE.

Traité de la compétence civile

Digitized by Google

judiciaire des juges de paix, par M. J.-L.-M. Cornilliat. C. R. par M. Henri Prudhomme, p. 512.

LÉGISLATION OUVRIÈRE.

Les résultats de l'assurance contre les accidents du travail. Etude de droit comparé, par M. René Delcourt. C. R. par M. Barthélemy Raynaud p. 446.

Les caisses de retraites ouvrières, par M. J. Lefort. C. R. par M. P. Louis-Lucas, p. 502.

VARIÉTÉS.

L'impérialisme économique et la grande industrie anglaise, par M. Paul Gannay. C. R. par M. Barthélemy Raynaud, p. 510.

Biens communaux. V. *Commune.*

Bien de famille. V. *Homestead.*

Biens ecclésiastiques. V. *Cultes, Dons et legs.*

Bourse du travail. V. *Travail (Législation du).*

Caisses d'épargne. V. *Tutelle.*

Certificat. V. *Agent de change.*

Charges. V. *Dons et legs.*

Chose jugée. V. *Abordage.*

Chronique législative :

DROIT CIVIL.

Chronique, par M. E.-H. Perreau, p. 43, 303.

1° Généralités.
2° Capacité de la femme mariée.
3° Exercice de la tutelle par les femmes.
4° Déchéance de la puissance paternelle.
5° Recherche de la paternité.
6° Responsabilité des instituteurs.
7° Constitution de biens de famille insaisissables.

Clause pénale. L'idée de peine privée en droit contemporain, par M. Louis Hugueney, p. 416, 490.

Clergé. V. *Cultes.*

Code civil La Coutume et le Code civil, par M. Pierre Perrenet, p. 366.

Commissionnaire. Commissionnaire contre-partie. *Jur. com.*, p. 193.

Commune. Partage des biens communaux. Aliénation à titre onéreux. *Jur. adm.*, p. 1.

Pouvoirs de l'autorité municipale en matière de règlements sanitaires. *Jur. adm.*, p. 1.

Sectionnement électoral des communes. Recours devant le Conseil d'Etat. *Jur. adm.*, p. 1.

V. *Elections.*

Compétence. Etranger. — V. *Divorce et séparation de corps.*

V. *Abordage, Pilotage, Procédure et compétence.*

Concours d'agrégation. V. *Agrégation.*

Conflit de créances. V. *Privilèges et hypothèques.*

Conflits des lois. Contrat intervenu entre personnes de nationalités différentes. — Loi qui régit ses conditions de fond et ses effets. — Capacité de contracter. — Théorie du renvoi. *Jur. Dr. intern.*, p. 129.

Congrégations. V. *Cultes.*

Conjoint. V. *Dons et legs.*

Connaissement. Connaissement nominatif. — Délivrance sans remise du connaissement. — Absence de responsabilité. *Jur. Dr. mar.* p. 531.

Français et étrangers. Clause d'application de la loi étrangère. — Art. 14, C. civil. *Jur. Dr. mar.*, p. 532.

Conseil de prud'hommes. V. *Travail (Législation du).*

Consignataire. V. *Assurance maritime.*

Contrainte par corps. V. *Amnistie.*

Contrat et obligation. V. *Conflits des lois.*

Contre-partie. Commissionnaire contre-partie. *Jur. com.*, p. 193.

Contribution (Distribution par). V. *Ordres et contributions.*

Coutume (La). La coutume et le Code civil, par M. Pierre Perrenet, p. 366.

Digitized by Google

Créances. V. *Privilèges et hypothèques.*

Crimes et délits. L'inviolabilité parlementaire et le flagrant délit, par M. A. Laborde, p. 402.

Une société de patronage investie d'un droit de garde par le juge d'instruction peut-elle intervenir devant le tribunal correctionnel? *Jur. cr.*, p. 257.

En quel lieu un délit d'omission est-il commis? *Jur. cr.*, p. 257.

Celui qui détruit des pièces saisies chez lui au cours d'une perquisition commet-il un délit? *Jur. cr.*, p. 257.

V. *Amnistie. Erreurs judiciaires.*

Cultes. L'assemblée constituante et les biens du clergé. La vérité sur le Décret du 2 novembre 1789, par M. Emile Le Duc, p. 175.

De la restitution de la dot moniale à la dissolution d'une congrégation. *Jur. civ.*, p. 577.

Divorce et séparation de corps. Des réglements d'intérêts entre époux pendant l'instance en divorce. *Jur civ.*, p. 65.

De la prescription du droit à pension alimentaire en cas de divorce pour cause de délit. *Jur. civ.*, p. 65.

Traité franco-russe du 1er avril 1874. — Clause de libre accès près des tribunaux français. — Demande en divorce formée entre époux israélites russes. Est-elle recevable en France? *Jur. Dr. intern.*, p. 129.

Dons et legs. Comment s'apprécie la lésion de plus du quart dans un partage d'ascendant testamentaire? *Jur. civ.*, p. 321.

Congrégation. Dot moniale. — V. *Dons et legs.*

Calcul des droits successoraux du conjoint bénéficiaire d'une libéralité révoquée pour ingratitude. *Jur. civ.*, p. 577.

Du cumul par le conjoint survivant de ses avantages matrimoniaux et de ses droits successoraux. *Jur. civ.*, *Id.*

Forme et place de la signature dans le testament olographe. *Jur. civ.*, *Id.*

De la réduction des charges dans une fondation pour insuffisance de revenus. *Jur. civ.*, *Id.*

De la rescision du partage pour lésion résultant de l'exécution d'un legs verbal. *Jur. civ.*, *Id.*

Doit-on considérer comme civilement obligatoire l'engagement pris par un héritier d'exécuter un legs verbal? *Jur. civ.*, p. 321.

En constituant par acte à titre gratuit un droit viager, peut-on valablement stipuler que ce droit sera incessible? *Jur. civ*, p. 321.

Testament fait en la forme privée par un étranger en France, conformément à sa loi nationale. — Caractère juridique de la règle *Locus regit actum.* — Testament olographe fait en pays étranger par un étranger. — Défaut d'enregistrement en France (art. 1000, C. civ.). *Jur. Dr. intern.* p. 129.

V. *Partage et liquidation.*

Dot moniale. V. *Cultes.*

Droit international. Règle *Locus regit actum* — V. *Dons et legs.*

V. *Famille.*

Effets de commerce. Lettre de change, propriété de la provision. *Jur. com.*, p. 193.

Elections. Radiations d'électeurs. — Responsabilité des membres de la commission municipale. *Jur. adm.* p. 385.

Scrutin de ballottage. — Electeurs nouveaux. *Id.*

Elections municipales. — Nomination d'un délégué préfectoral, *Id.*

Enregistrement et timbre. Testament étranger. — V. *Dons et legs.*

Entrepreneur. V. *Louage d'ouvrage et d'industrie, Propriété, Travail* (*Législation du*)

Epoux. V. *Dons et legs.*

Equité. V. *Responsabilité.*

Erreurs judiciaires. A quel moment celui dont le procès criminel est revisé peut-il demander une indemnité? *Jur. cr.*, p. 257.

Etablissement public. Etablissements publics. — Inscription d'office de leurs dettes. *Jur. adm.*, p. 385.

V. *Instruction publique.*

Etat. V. *Rentes sur l'Etat, Responsabilité de l'Etat.*

Etat et capacité des personnes. Chronique législative : Droit civil, par M. E.-H. Perreau, p. 43.

V. *Conflits des lois.*

Digitized by Google

Etranger. Compétence. — V. *Divorce et séparation de corps*
Testament. — V. *Dons et legs.*
V. *Abandon du navire et du fret, Abordage, Conflits des lois, Connaissement, Gens de mer, Nationalité-Naturalisation.*

Examens doctrinaux. V. *Jurisprudences.*

Expulsion. V. *Nationalité-Naturalisation.*

Faillite et liquidation judiciaire. Application de l'art. 450, C. com. — Vente d'immeuble pendant la procédure préparatoire, surenchère. — Liquidation judiciaire d'une société; actions intentées au nom des créanciers. *Jur com.*, p. 193.
Des effets du jugement déclaratif de faillite ou de liquidation judiciaire sur les mesures de publicité autres que les inscriptions de privilèges et hypothèques (art. 443 et 448-1°, C. com.), par M. Frédéric Hubert, p. 236, 272.

Famille. De la parenté en droit comparé. — 1re Constitution de la famille, par M. Raoul de la Grasserie, p. 603.

Faute. V. *Responsabilité de l'Etat*

Femme. V. *Tutelle.*

Femme mariée. Capacité de la femme mariée. — Chronique législative, par M. E.-H. Perreau, p. 43.

Flagrant délit. V. *Crimes et Délits, Parlement.*

Fondations. V. *Dons et legs.*

Fonctionnaires. V. *Responsabilité de l'Etat.*

Fonds de commerce. Cession de la gérance d'un débit de tabac. — Tarif applicable. *Jur. enr.*, p. 449.

Frais et dépens. V. *Prescription criminelle.*

Fret. V. *Abandon du navire et du fret, Staries et surestaries.*

Gage. Obligations. — V. *Sociétés commerciales.*

Gendarmerie. V. *Police judiciaire.*

Gens de mer. Marin étranger. — Engagement contracté en France. — Navire français. — Accident. — Responsabilité. *Jur. Dr. mar.*, p. 533.

Grève. V. *Affrètement.*

Homestead. Constitution de biens de famille insaisissables. — Chronique législative, par M. E.-H. Perreau, p. 303.

Hôpitaux. V. *Dons et legs.*

Hygiène et santé publiques. V. *Commune.*

Hypothèque maritime. V. *Privilèges et hypothèques maritimes.*

Impôts et taxes. La taxe vicinale établie en remplacement des prestations et son application, par M. Henri Pascaud, p. 593.

Incendie. V. *Bail.*

Indemnités. V. *Erreurs judiciaires.*

Indivision. V. *Privilèges et hypothèques.*

Industrie. V. *Propriété, Travail (Législation du).*

Insaisissabilité des biens. V. *Homestead.*

Instituteurs. V. *Responsabilité de l'Etat et des fonctionnaires.*

Instruction publique. Usages extra scolaires des maisons d'école. *Jur. adm.*, p. 385.
V. *Responsabilité de l'Etat et des fonctionnaires.*

Jurisprudence. Examens doctrinaux. — V. *les différentes jurisprudences ci-après.*

Toutes les questions traitées dans les examens doctrinaux sont analysées sommairement et se retrouvent dans la présente table, sous chacun des mots qu'ils intéressent principalement.

Jurisprudence administrative. Examen doctrinal par M. Marcel Moye, p. 1, 385.

Jurisprudence civile. Examen doctrinal, par M. E.-H. Perreau (Etat et capacité des personnes), p. 65.

Examen doctrinal (Transmissions à titre gratuit), par M. J. Charmont, p. 321.

Examen doctrinal par M. E.-H. Perreau (Modes d'acquérir à titre gra-

Digitized by Google

tuit. — Arrêts publiés en 1906), p. 577.

Jurisprudence commerciale. Examen doctrinal, par M. F. Arthuys, p. 193.

Jurisprudence criminelle. Examen doctrinal, par M. R. Demogue, p. 257.

Jurisprudence en matière d'enregistrement. Examen doctrinal, par M. E. Binet, p. 449.

Jurisprudence en matière de droit international privé. Examen doctrinal (Jurisprudence française), par M. F. Surville, p. 193.

Jurisprudence en matière de droit maritime. Examen doctrinal, par M. Ch. Lyon-Caen, p. 513.

Justice d'équité. V. *Responsabilité.*

Justices de paix. Explication sommaire de la loi du 12 juillet 1905 sur les justices de paix, par M. E. Glasson, p. 152.

Lettre de change. V. *Effets de commerce.*

Liberté individuelle. V. *Parlement.*

Licitation. V. *Privilèges et hypothèques.*

Loi applicable. V. *Conflit des lois.*

Loi du pavillon. V. *Privilèges et hypothèques maritimes.*

Lois et décrets. Application de la loi métropolitaine en Algérie. *Jur. adm.*, p. 1.

V. *Chroniques législatives, Conflits des lois.*

Louage d'ouvrage et d'industrie. Un problème de droit. En vertu de quel mode d'acquisition l'entrepreneur est-il propriétaire des produits de l'industrie? par M. Emile Chatelain, p. 99.

Marine marchande. V. *Abandon du navire et du fret, Abordage, Affrètement, Assistance maritime, Assurance maritime, Avarie commune, Connaissement, Navigation, Privilèges et hypothèques maritimes, Remorquage, Staries et surestaries.*

Mise en demeure. V. *Staries et surestaries.*

Nationalité. Naturalisation. Nationalité. Individu né en France de parents étrangers nés à l'étranger. — Expulsion de cet individu pendant sa minorité; son inscription sur les listes du recrutement. — Application de l'art. 9 § 11 du Code civil. *Jur. Dr. intern.*, p. 129.

Nationalité. — Portée pratique de l'art. 8 § 3 du Code civil. — Art. 11 du décret réglementaire du 13 août 1889. — Art. 11 de la loi militaire du 21 mars 1905. *Jur. Dr. intern.*, p. 129.

Nationalité. — Reconnaissance d'un enfant naturel par une mère française. — Reconnaissance postérieure du même enfant et sa légitimation par un père étranger. *Jur. Dr. intern.*, p. 129.

Etranger. — V. *Conflits des lois.*

Navigation. Navigation intérieure. — Assignation à bord. *Jur. Dr. mar.*, p. 534.

Obligations. V. *Sociétés commerciales.*

Ordres et contributions. Procès-verbal de distribution judiciaire par contribution. — Sous-ordre. — Liquidation du droit. *Jur. enreg.*, p. 449.

Parenté. V. *Famille.*

Parlement. L'inviolabilité parlementaire et le flagrant délit, par M. A. Laborde, p. 402.

Partage et liquidation. Comment s'apprécie la lésion de plus du quart dans un partage d'ascendant testamentaire? *Jur. civ.*, p. 321.

Partage d'ascendants entre-vifs comprenant des immeubles du père et les reprises de la mère. — Soulte stipulée. — Imputation de cette soulte. *Jur. enreg.*, p. 449.

De la rescision du partage pour lésion résultant de l'exécution d'un legs verbal. *Jur. civ.*, p. 577.

V. *Privilèges et hypothèques.*

Paris (Ville de). Attributions de la commission administrative de la Bourse du travail de Paris. *Jur. adm.*, p. 1.

Partie civile. V. *Procédure et compétence criminelles.*

Digitized by Google

Paternité et filiation. De la recherche de la filiation naturelle basée sur des documents écrits pendant le mariage. *Jur. civ.*, p. 65.

Recherche de la paternité. Chronique législative, par M. E.-H. Perreau, p. 303.

De la parenté en droit comparé. — 1re constitution de la famille, par M. Raoul de la Grasserie, p. 603.

V. *Nationalité-Naturalisation, Puissance paternelle.*

Patronage (Société de). Intervention. — V. *Crimes et délits. Procédure et compétence criminelles.*

Peines. L'idée de peine privée en droit contemporain, par M. Louis Hugueney, p. 416, 490.

V. *Amnistie.*

Perquisition. V. *Procédure et compétence criminelles.*

Pilotage. Compétence *ratione personæ. Jur. dr. mar.*, p. 535.

Police judiciaire. Des fonctions de police judiciaire de la gendarmerie nationale, par M. Henri Rousseau, p. 283.

Pouvoir (Excès de). Recours pour excès de pouvoir. — Intérêt nécessaire pour l'exercer. *Jur. adm.*, p. 385.

Prescription. V. *Aliments Dette d'), Divorce et séparation de corps.*

Prescription criminelle. Quelle est la prescription applicable aux frais en matière criminelle? *Jur. cr.*, p. 257.

Prestations. V. *Impôts et taxes.*

Privilèges et hypothèques. Du conflit de créances et du droit de préférences entre créanciers (suite et fin) (1), par M. le marquis de Vareilles-Sommières, p. 474.

Quel est le sort d'une hypothèque constituée sur un immeuble indivis par un cohéritier débiteur envers la succession, lorsque l'immeuble est licité, que la licitation est tranchée au profit d'un étranger, et qu'un acte liquidatif, postérieur à cette licitation, attribue la totalité du prix d'adjudication aux héritiers du constituant? *Jur. civ.*, p. 321.

Des effets du rapport des dettes considéré au point de vue de la situation des co-partageants d'une succession, vis-à-vis les créanciers hypothécaires de l'un d'eux ayant inscription sur un immeuble de l'hoirie prise durant l'indivision, lorsque ensuite cet immeuble vient à être adjugé à un tiers, par M. L. Zéglicki, p. 377.

V. *Faillite et liquidation judiciaire.*

Privilèges et hypothèques maritimes. Privilèges sur les navires. — Preuve des créances. — Loi du pavillon. *Jur. dr. mar.*, p. 536.

Procédure et compétence. V. *Justice de paix.*

Procédure et compétence civiles. Etranger. — V. *Divorce et séparation de corps.*

Surenchère. V. *Faillite et liquidation judiciaire.*

Procédure et compétence criminelles. Celui qui détruit des pièces saisies chez lui au cours d'une perquisition, commet-il un délit? *Jur. cr.*, p. 257.

Les faits révélés dans une instruction préparatoire peuvent-ils être utilisés pour une autre instruction? *Jur. cr.*, p. 257.

Le juge d'instruction, après avoir mis le dossier à la disposition du conseil, la veille de l'interrogatoire, peut-il continuer l'instruction jusqu'à cet interrogatoire? *Jur. cr.*, p. 257.

La personne qui s'est constituée partie civile devant le juge d'instruction l'oblige-t-elle par là à instruire? *Jur. cr.*, p. 257.

Une société de patronage investie d'un droit de garde par le juge d'instruction peut-elle intervenir devant le tribunal correctionnel? *Jur. cr.*, p. 257.

V. *Erreurs judiciaires, Police judiciaire, Prescription criminelle.*

Propriété. Un problème de droit. En vertu de quel mode d'acquisition, l'entrepreneur est-il propriétaire des produits de l'industrie? par M. Emile Chatelain, p. 99.

(1) V. *Revue critique* de novembre 1905.

Digitized by Google

Provision. V. *Effets de commerce.*

Prud'hommes (Conseils de). V. *Travail (Législation du).*

Publicité. V. *Faillite et liquidation judiciaire.*

Puissance paternelle. Déchéance de la puissance paternelle. Chronique législative, par M. E.-H. Perreau, p. 43.

Recours. V. *Aliénés, Commune, Pouvoir (Excès de).*

Recrutement. V. *Armée, Nationalité-Naturalisation.*

Règle « Locus regit actum ». Testament d'un étranger. — V. *Dons et legs.*

Remorquage. V. *Assistance maritime.*

Rente sur l'Etat. V. *Agent de change.*

Rente viagère. En constituant par acte à titre gratuit un droit viager, peut-on valablement stipuler que ce droit sera incessible? *Jur. civ.*, p. 321.

Responsabilité. Etudes sur la responsabilité civile. 2e étude : Responsabilité du fait des choses, par M. Marcel Planiol, p. 80.

L'exercice des droits et la responsabilité civile (à propos de quelques études récentes), par M Georges Ripert p. 352.

L'idée de peine privée en droit contemporain, par M. Louis Hugueney, p. 416, 490.

L'art. 1382 du Code civil et la justice d'équité, par M. Charles Joubert, p. 562.

Incendie. — V. *Bail.*

V. *Agent de change, Connaissement, Erreurs judiciaires, Gens de mer.*

Responsabilité de l'Etat et des fonctionnaires. Responsabilité de l'Etat pour faute dans un service public. *Jur. adm.*, p. 1.

Responsabilité des instituteurs. Chronique législative, par M. E.-H. Perreau, p. 303.

Révision. V. *Erreurs judiciaires.*

Service militaire. V. *Armée, Nationalité.*

Services publics. V. *Responsabilité de l'Etat.*

Sociétés commerciales. Sociétés. — Nécessité d'opérer les versements. — Augmentation du capital. — Obligations données en gage par l'établissement émetteur. *Jur. com.*, p. 193.

V. *Faillite et liquidation judiciaire.*

Staries et surestaries. Nature. — Accessoire du prêt. — Staries fixées par le contrat. — Surestaries courant de plein droit. — Staries non fixées. — Mise en demeure nécessaire. *Jur. dr. mar.*, p. 537.

Succession. Conjoint. — V. *Dons et legs.*

V. *Famille, Partage.*

Surenchère. V. *Faillite et liquidation judiciaire.*

Taxes. V. *Impôts et taxes.*

Testament. Etranger. — V. *Dons et legs.*

Traité franco-russe du 1er avril 1874. V. *Divorce et séparation de corps.*

Transports. V. *Assurances maritimes.*

Travail (Législation du). Attributions de la commission administrative de la Bourse du Travail de Paris. *Jur. adm.*, p 1.

Un problème de droit. En vertu de quel mode d'acquisition l'entrepreneur est-il propriétaire des produits de l'industrie? par M. Emile Chatelain, p. 99.

De la force probante des horaires du travail, par M. Jules Caboust, p. 223.

Commentaire de la loi du 15 juillet 1905 sur les conseils de prud'hommes. par M. E. Glasson, p. 338.

Sur l'art. 11 du projet de la commission de la société d'études législatives concernant le contrat de travail. — I. Observations sur le rapport de M. Perreau, par M. Emile Chatelain. — II. Réponse aux observations de M. Emile Chatelain, par M. Perreau, p. 538.

Tutelle. Excercice de la tutelle par les femmes. Chronique législative, par M. E.-H. Perreau, p. 43.

Digitized by Google

De l'adultère comme cause d'exclusion de la tutelle. *Jur. civ.*, p. 65.
Du retrait de la caisse d'épargne, par le tuteur des fonds du pupille. *Jur. civ.*, p. 65.

Vente d'immeuble. V. *Faillite et liquidation judiciaire.*

Ville de Paris. V. *Paris (ville de).*

Voirie. V. *Impôts et taxes.*

Digitized by Google

TABLE ALPHABÉTIQUE PAR NOMS D'AUTEURS

ARTHUYS. Examen doctrinal. Jurisprudence commerciale, p. 193.

BEZARD-FALGAS. De la responsabilité de l'agent de change certificateur dans les transferts de rentes sur l'Etat (suite et fin) (1), p. 19.

Eléments de la législation des chemins de fer et des tramways, par M. Gaston Piot. C. R., p. 508.

BINET. Examen doctrinal. Jurisprudence en matière d'enregistrement, p. 449.

BOUVIER. Traité théorique et pratique de Droit administratif, par M. Louis Enou, publié et mis au courant par MM. Picard et Veuillet (t. Ier, les Travaux publics). C. R., p. 443.

Des fausses indications de provenance. Contribution à l'étude de la propriété industrielle en Droit français, par M. Léon Lacour. C. R., p. 574.

CABOUAT. De la force probante des horaires de travail, p. 223.

CHARMONT. Examen doctrinal. Jurisprudence civile (transmissions à titre gratuit), p. 321.

CHATELAIN. Un problème de droit. En vertu de quel mode d'acquisition l'entrepreneur est-il propriétaire des produits de l'industrie? p. 99.

Sur l'art. XI du projet de la commission de la Société d'études législatives concernant le contrat de travail.

I. Observations sur le rapport de M. Perreau, par M. Emile Chatelain.

II. Réponse aux observations de M. Chatelain, par M. Perreau, p. 538.

CHAUSSE. Traité de la possession dans le Droit romain, par M. Georges Cornil. C. R., p. 380.

DEMOGUE. Examen doctrinal. Jurisprudence criminelle, p. 257.

GLASSON. Explication sommaire de la loi du 12 juillet 1905 sur les justices de paix, p. 152.

Commentaire de la loi du 15 juillet 1905 sur les conseils de prud'hommes, p. 338.

GRASSERIE (Raoul de la). De la paternité en droit comparé. Première constitution de la famille. p. 603.

GUÉRIN. Manuel élémentaire de Droit civil (t. II et III), par M. René Foignet. C. R., p. 191.

HUBERT. Des effets du jugement déclaratif de faillite ou de liquidation judiciaire sur les mesures de publicité, autres que les inscriptions de privilèges et hypothèques (art. 443 et 448-1°, C. com.), p. 236, 272.

L'évolution de la jurisprudence française en matière de conflits de lois, par M. H. Donnedieu de Vabres. C. R., p. 444.

HUGUENEY. L'idée de peine privée en Droit contemporain, p. 416, 490.

JAUBERT. L'art 1382 du Code civil et la justice d'équité, p. 582.

LABORDE. L'inviolabilité parlementaire et le flagrant délit, p. 402.

LE DUC. L'Assemblée constituante et les biens du clergé. La vérité sur le décret du 2 novembre 1789, p. 175.

LOUIS-LUCAS (P.). Les caisses de retraites ouvrières, par M. J. Lefort. C. R., p. 502.

LYON-CAEN (Ch.). Examen doctrinal. Jurisprudence en matière de droit maritime, p. 513.

(1) V. *Revue critique* de décembre 1905.

Digitized by Google

MAY. Mélanges. Ch. Appleton (1 vol. in-8°, Lyon et Paris, 1903). C. R., p. 60.

MÉRIGNHAC. Traité théorique et pratique de Droit international privé, par M. André Weiss (t. V, l'Etranger et la justice). C. R., p. 123.

MOYE. Examen doctrinal. Jurisprudence administrative, p. 1, 385.

PASCAUD. La taxe vicinale établie en remplacement des prestations et son application, p. 593.

PERREAU (Camille). Sur l'art. XI du projet de la commission de la Société d'études législatives concernant le contrat de travail.

I. Observations sur le rapport de M. Perreau, par M. Emile Chatelain.

II. Réponse aux observations de M. Chatelain, par M. Perreau, p. 538.

PERREAU (E.-H.). Examen doctrinal. Jurisprudence civile (Etat et capacité des personnes), p. 65.

Examen doctrinal. Jurisprudence civile (Modes d'acquérir à titre gratuit), p. 577.

Chronique législative de Droit civil, p. 43, 303.

1° Généralités.

2° Capacité de la femme mariée.

3° Exercice de la tutelle par les femmes.

4° Déchéance de la puissance paternelle.

5° Recherche de la paternité.

6° Responsabilité des instituteurs.

7° Constitution des biens de famille insaisissables.

Tribulations de Thespis chez Thémis, par M. Raoul Davray, avec une préface de M. F. Gémier. C. R., p. 184.

Eléments de droit civil anglais (2 vol.; 2e éd.), par M. E. Lehr. C. R., p. 437.

PERRENET. La coutume et le Code civil, p. 366.

PLANIOL. Etudes sur la responsabilité civile. Deuxième étude : Responsabilité du fait des choses, p. 80.

PRUDHOMME. Traité de la compétence civile judiciaire des juges de paix, par M. J.-L.-M. Cornilliat. C. R., p. 512.

RAYNAUD. Les résultats de l'assurance contre les accidents du travail. Etude de droit comparé, par M. René Delcourt. C. R., p. 346.

L'impérialisme économique et la grande industrie anglaise, par M. Paul Gannay. C. R., p. 510.

RIPERT (Georges). De l'organisation et des pouvoirs des assemblées générales dans les sociétés par actions, par M. Bourcart. C. R., p. 188.

Du nom commercial, artistique et littéraire en droit français, par M. Charles Reibel. C. R., p. 256.

L'époque de la Terreur à Roquemaure (Gard), par M. Durand-Auzias. C. R., p. 319.

L'exercice des droits et la responsabilité civile (à propos de quelques études récentes), p. 352.

De l'organisation de la tutelle des mineurs, par M. Henri Pascaud. C. R., p. 383.

Du nom commercial, par M. Achille Lévy. C. R., p. 505.

De la notion juridique des actes de commerce et des commerçants, par M. Jean Acher. C. R., p. 505.

De l'exclusion des opérations immobilières du droit commercial, par M. Georges Dreyfus. C. R., p. 506.

Traité théorique et pratique du nantissement des fonds de commerce, par M. Eugène Courbes. C. R., p. 507.

Etude sur les actions de jouissance et l'amortissement du capital dans les sociétés par actions, par M. Paul Maria, avec un avant-propos de M. Thaller. C. R., p. 507.

Etude sur la prohibition des pactes sur succession future, par M. Marcel Nast. C. R., p. 575.

Commentaire théorique et pratique des conventions de La Haye concernant la codification du droit international privé, par M. Contuzzi. C. R., p. 625.

L'acte juridique en droit privé international, par M. Georges Dreyfus. C. R., p. 626.

RIPERT (Henri). De la séparation des pouvoirs et de la séparation des fonctions de juger et d'administrer, par M. E. Artur. C. R., p. 620.

Digitized by Google

ROUSSEAU (Henri). Des fonctions de police judiciaire de la gendarmerie nationale, par M. Henri Rousseau, p. 283.

SURVILLE. Jurisprudence française en matière de Droit international privé, p. 129.
La politica coloniale conforme al nuovo indirizzo del diritto internazionale e alla vera civiltà, di Eduardo Cimbali. C. R., p. 440.

TISSIER. Code civil allemand. Traduit et annoté par C. Bufnoir, J. Challamel, J. Drioux, F. Gény, P. Hamel, H. Lévy-Ullmann, R. Saleilles. T. II : Livre II (suite), art. 433 à 853; livre III, art. 854 à 1296. C. R., p. 618.

VAREILLES-SOMMIÈRES (de). Du conflit de créances et du droit de préférence entre créanciers (suite et fin) (1), p. 474.

ZÉGLICKI. Des effets du rapport des dettes considéré au point de vue de la situation des copartageants d'une succession, vis-à-vis les créanciers hypothécaires de l'un d'eux ayant inscription sur un immeuble de l'hoirie prise durant l'indivision, lorsque ensuite cet immeuble vient à être adjugé à un tiers, p. 377.

(1) V. *Revue critique* de novembre 1905.

Ex Jcu 1/7/07

Paris. — Imp. F. Pichon, 24, rue Soufflot.

Digitized by Google

Cambridge

55e année. — Nouvelle série. — Tome XXXV. — 1906

REVUE CRITIQUE
DE
LÉGISLATION
ET DE
JURISPRUDENCE

PAR MM.

LÉON AUCOC
Ancien président de section au Conseil d'État, Membre de l'Institut.

E. GLASSON
Doyen de la Faculté de Droit de Paris, Membre de l'Institut.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de Droit de Paris, Membre de l'Institut.

GEORGES LEBRET
Professeur à la Faculté de Droit de Caen, Ancien Ministre de la Justice.

CAMILLE PERREAU
Professeur-adjoint à la Faculté de Droit de Paris, Ancien Député.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

GABRIEL DEMANTE, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris;
L. RENAULT, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris.

ET DE MM.

L. ADAM, avocat à la Cour d'appel de Paris; F. ARTHUYS, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; E. BINET, professeur à la Faculté de droit de Nancy; BOUVIER, professeur à la Faculté de droit de Lyon; BRÉMOND, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CABOUAT, professeur à la Faculté de droit de Caen; Ch. CÉZAR-BRU, professeur à la Faculté de droit d'Aix; J. CHARMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CHAUSSE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; P. CUCHE, professeur à la Faculté de droit de Grenoble; GARDEIL, professeur à la Faculté de droit de Nancy; A. LABORDE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; LE POITTEVIN, professeur à la Faculté de droit de Paris; LOUIS-LUCAS, professeur à la Faculté de droit de Dijon; CH. MASSIGLI, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. MONNIER, doyen de la Faculté de droit de Bordeaux; M. MOYE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; PASCAUD, conseiller à la Cour d'appel de Chambéry; E.-H. PERREAU, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; PLANIOL, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. PRUDHOMME, juge au tribunal civil de Lille; SAUZET, professeur à la Faculté de droit de Paris; F. SURVILLE, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; A. TISSIER, professeur-agrégé à la Faculté de droit de Paris; A. VIGIÉ, doyen de la Faculté de droit de Montpellier; WALLON, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; WAHL, doyen de la Faculté de droit de Lille; WEISS, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Secrétaire de la Rédaction : M. GEORGES RIPERT, Docteur en Droit.

Prix franco : 15 fr. pour la France; — 17 fr. pour l'Étranger

TOME XXXV. — N° 1. — Janvier 1906.

Tout ce qui concerne la RÉDACTION doit être adressé FRANCO au bureau de la Revue à MM. G. LEBRET et C. PERREAU, délégués du Comité pour la direction.

Les ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'Administration pourront être l'objet d'un compte rendu.

BUREAUX A PARIS
LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS
20, RUE SOUFFLOT, (5e arrt).

Digitized by Google

SOMMAIRE DE LA LIVRAISON DE JANVIER 1906

Pages.

EXAMEN DOCTRINAL. — Jurisprudence administrative, par M. Marcel MOYE. 1

De la responsabilité de l'agent de change certificateur dans les transports de rentes sur l'État *(fin)*, par M. J. BEZARD-FALGAS..... 19

CHRONIQUE LÉGISLATIVE DE DROIT CIVIL, par M. G.-H. PERREAU..... 43

BIBLIOGRAPHIE. — Mélanges Ch. APPLETON, compte rendu par M. Gaston MAY..... 60

LES OUVRAGES ANNONCÉS SE TROUVENT

A LA LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

F. PICHON et DURAND-AUZIAS, administrateurs

20, rue Soufflot, 20.

TABLES

DE LA REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

Tables de l'origine à 1860, par M. LAFERRIÈRE, 1 vol. in-8.... 20 fr.
Tables de 1860 à 1870, par M. DRAMARD, 1 vol. in-8..... 4 —
Tables de 1871 à 1881, 1 vol. in-8..... 3 —
Tables de 1882 à 1899, par M. Léon ADAM, 1 vol. in-8..... 7 —

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE DE DROIT CIVIL

CONFORME AU PROGRAMME OFFICIEL DES FACULTÉS DE DROIT

Par Marcel PLANIOL

PROFESSEUR DE DROIT CIVIL A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Tome Ier, *3e édition*, 1904, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50
Tome II, *3e édition*, 1905, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50
Tome III, *3e édition*, 1905, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50
N.-B. — L'ouvrage est complet en trois volumes correspondant chacun à un examen.

HISTOIRE DU DROIT ET DES INSTITUTIONS DE LA FRANCE

Par E. GLASSON

Membre de l'Institut, Professeur à la Faculté de Droit de Paris, Professeur honoraire à l'Ecole libre des sciences politiques.

Tome Ier : LA GAULE CELTIQUE, LA GAULE ROMAINE. 1887, 1 vol. in-8. 10 fr.
Tomes II et III : PÉRIODE FRANQUE. 1888-1889, 2 vol. in-8..... 20 fr.
Tomes IV, V, VI et VII : LE MOYEN AGE. 1891-1896, 4 vol. in-8..... 40 fr.
Tome VIII : PÉRIODE MONARCHIQUE. I. 1903, 1 vol. in 8..... .... 10 fr.

Digitized by Google

COMMENTAIRE THÉORIQUE ET PRATIQUE DU CODE CIVIL

Par M. THÉOPHILE HUC

Président honoraire à la Cour de Paris, Professeur honoraire des Facultés de droit.

Tome Ier : Publication, effets et application des lois. — Jouissance et privation des droits civils. — Actes de l'état civil. — Domicile. — Absence (art. 1 à 143). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome II : Du mariage. — Du divorce et de la séparation de corps (art. 144 à 311). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome III : Paternité et filiation. — Adoption et tutelle officieuse. — Puissance paternelle. — Minorité, tutelle, émancipation. — Majorité. — Interdiction et conseil judiciaire (art. 312 à 515). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome IV : De la distinction des biens. — De la propriété. — De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation. — Des servitudes ou services fonciers (art. 516 à 710). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome V : Des successions. — Acceptation et répudiations. — Bénéfice d'inventaire. — Partages et rapports. — Loi du 6 février 1893, modifiant le régime de la séparation de corps (art. 711 à 892). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VI : Donations et testaments. — Dons et legs aux établissements publics. — Substitutions permises. — Partages d'ascendants. — Donations et quotité disponible entre époux (art. 893 à 1100). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VII : Contrats et obligations. — Condition. — Solidarité. — Indivisibilité. — Clause pénale (art. 1101 à 1233). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VIII : Contrats et obligations (*suite*). — Modes d'extinction. — Paiement. — Subrogation. — Compensation, etc. — Modes de preuve. — Chose jugée, etc. — Quasi-contrats. — Quasi-délits (art. 1234 à 1386). 1895, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome IX : Du contrat de mariage. — Communauté légale et conventionnelle. — Séparation de biens. — Régime dotal (art. 1387 à 1581). (Appendice sur la loi du 26 mars 1896, concernant les enfants naturels). 1896, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome X : Vente. — Vices rédhibitoires, L. 2 août 1884. — Cession, Echange. — Louage. — Loyers et baux. — Colonat partiaire, L. 10 juillet 1889. — Louage d'ouvrage et d'industrie. — Voituriers, Transports. — Devis et marchés. — Cheptel (art. 1582 à 1831). (Appendice sur la loi du 20 juin 1896, sur le consentement au mariage et sur l'acte respectueux). 1897, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome XI : Société ; L. du 1er août 1893. — Du prêt à usage et de consommation ; Prêt à intérêt ; L. du 12 janvier 1886 ; Rente. — Dépôt ; Séquestre. — Contrats aléatoires, jeu, marchés à terme, loteries, assurances sur la vie (art. 1832 à 1983). 1898, 1 v. in-8. 9 fr.
Tome XII : Mandat. — Cautionnement. — Transaction. — Contrainte par corps. — Gage et antichrèse. — Monts-de-piété et warrants (art. 1984 à 2091). 1899, 1 vol. in-8. 9 fr.
Tome XIII : Privilèges et hypothèques I (art. 2092 à 2166). 1900, 1 vol. in-8. 9 fr.
Tome XIV : Privilèges et hypothèques II.— Expropriation forcée. — Prescription (art. 2167 à 2281). 1902, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome XV : Table générale 1903, 1 vol. in-8..... 7 fr.

L'ouvrage est complet en 15 volumes. Chaque volume se vend séparément.

TRAITÉ DE DROIT COMMERCIAL

PAR MM.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

L. RENAULT
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

Tome Ier : Des actes de commerce. — Des commerçants. — Des tribunaux de commerce. — Des conseils de prud'hommes. — Des chambres de commerce. — Des consuls. 4e édit., 1906, 1 vol. in-8.
Tome II : Des sociétés. 3e édit., 1900, 1 vol. in-8.
Tome III : Règles générales sur les contrats commerciaux. — Des preuves. — De la vente. — Du gage. — Des magasins généraux, des récépissés et des warrants. — De la commission. — Du contrat de transport. 3e édit., 1899, 1 vol. in-8.
Tome IV : Des lettres de change. — Des billets à ordre. — Des chèques. — Des opérations de banque. — Du compte-courant. — Des bourses et des opérations de bourse. 3e édit., 1901, 1 vol. in-8.
Tome V : Des navires. — Des propriétaires de navires et de leur responsabilité. — Des gens de mer. — Du capitaine. — De l'affrétement. 3e édit., 1901, 1 vol. in-8.
Tome VI : Des avaries et de leur règlement. — Des abordages. — Des assurances maritimes. — Du prêt à la grosse. — De l'hypothèque maritime. — Des privilèges sur les navires. 3e édit., 1902, 1 vol. in-8.
Tomes VII et VIII : Des faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires. 3e édit., 1903 2 vol. in-8.
Les huit premiers volumes parus *contenant le Code de commerce en entier*. 80 fr.

NOTA. — Cet ouvrage comprendra 10 vol. — La 1re édition, publiée sous le titre de *Précis de Droit commercial* a été honorée par l'Institut du prix Wolowski.

Digitized by Google

PANDECTES FRANÇAISES

NOUVEAU RÉPERTOIRE DE DOCTRINE, DE LÉGISLATION & DE JURISPRUDENCE

Commencé sous la direction de M. RIVIÈRE, conseiller à la Cour de Cassation

CONTINUÉ SOUS LA DIRECTION DE

M. ANDRÉ WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris

Par H. FRENNELET, Avocat à la Cour d'appel de Paris, rédacteur en chef.

Avec la collaboration des Membres les plus éminents de la Magistrature, de l'École et du Barreau.

Ouvrage *terminé*, comprenant 59 vol. à **25** fr. l'un broché et **28** fr. relié.

Mais pour les souscripteurs à l'ouvrage complet, le prix en est réduit à **20** fr. le volume broché et **23** fr. relié.

PANDECTES CHRONOLOGIQUES

OU COLLECTION NOUVELLE CONTENANT LA JURISPRUDENCE DE 1879 A 1886

Date de la création du *RECUEIL MENSUEL* comprenant toutes les décisions importantes et pratiques de la Cour de cassation, des Cours d'appel, des Tribunaux civils, de commerce et de paix, du Tribunal des conflits, du Conseil d'Etat, des Conseils de Préfecture et autres juridictions.

Par **M. RUBEN DE COUDER**, Docteur en Droit, Conseiller à la Cour de cassation.

Sous le patronage des principaux collaborateurs des PANDECTES FRANÇAISES

La collection complète forme 6 volumes in-4° imprimés sur deux colonnes en caractères neufs du prix de **120** fr. brochée et **148** fr. reliée.

PANDECTES FRANÇAISES PÉRIODIQUES

OU RECUEIL MENSUEL DE JURISPRUDENCE ET DE LÉGISLATION

PUBLIÉ PAR MM.

ANDRÉ WEISS, Professeur à l'Université de Paris, Directeur. | **H. FRENNELET**, Avocat, Rédacteur en chef.

Avec le Concours des principaux collaborateurs du Répertoire.

Chaque année forme un volume de plus de 1,200 pages, divisé en six parties

1° Arrêts de la Cour de Cassation.
2° Jurisprudence, Cours et Tribunaux.
3° Lois annotées.
4° Jurisprudence administrative.
5° Jurisprudence et législation étrangères.
6° Jurisprudence en matière d'enregistrement, de timbre, etc.; Instructions et solutions de la régie.

Ce recueil mensuel est le complément nécessaire, et, en quelque sorte, la continuation du RÉPERTOIRE, *qu'il tient constamment à jour :* — 1° par la mention, en tête de chaque arrêt publié, de renvois précis et détaillés aux différentes monographies que touche la décision; — 2° par la publication rapide des lois nouvelles, accompagnées d'annotations très complètes, au cours desquelles sont indiquées toutes les modifications apportées au RÉPERTOIRE par le nouveau texte.

ABONNEMENT : 25 FRANCS PAR AN

TABLES DÉCENNALES DU RECUEIL MENSUEL

1886 A 1896

PAR

M. ANDRÉ WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris. | **M. P. LOUIS-LUCAS**, Professeur de Droit civil à l'Université de Dijon.

Avec le Concours de M. L. BALLAND
Bibliothécaire de l'Université.

1 fort volume in-4°..... **35** fr. broché ou **38** fr. relié.

Paris. — Impr. F. PICHON, 20, rue Soufflot.

Digitized by Google

55e année. — Nouvelle série. — Tome XXXV. — 1906

REVUE CRITIQUE
DE
LÉGISLATION
ET DE
JURISPRUDENCE

PAR MM.

LÉON AUCOC
Ancien président de section au Conseil d'État, Membre de l'Institut.

E. GLASSON
Doyen de la Faculté de Droit de Paris, Membre de l'Institut.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de Droit de Paris, Membre de l'Institut.

GEORGES LEBRET
Professeur à la Faculté de Droit de Caen, Ancien Ministre de la Justice.

CAMILLE PERREAU
Professeur-adjoint à la Faculté de Droit de Paris, Ancien Député.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

GABRIEL DEMANTE, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris; L. RENAULT, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris.

ET DE MM.

L. ADAM, avocat à la Cour d'appel de Paris; F. ARTHUYS, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; E. BINET, professeur à la Faculté de droit de Nancy; BOUVIER, professeur à la Faculté de droit de Lyon; BRÉMOND, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CABOUAT, professeur à la Faculté de droit de Caen; Ch. CÉZAR-BRU, professeur à la Faculté de droit d'Aix; J. CHARMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CHAUSSE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; P. CUCHE, professeur à la Faculté de droit de Grenoble; GARDEIL, professeur à la Faculté de droit de Nancy; A. LABORDE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; LE POITTEVIN, professeur à la Faculté de droit de Paris; LOUIS-LUCAS, professeur à la Faculté de droit de Dijon; CH. MASSIGLI, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. MOUNIER, doyen de la Faculté de droit de Bordeaux; M. MOYE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; PASCAUD, conseiller à la Cour d'appel de Chambéry; E.-H. PERREAU, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; PLANIOL, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. PRUDHOMME, juge au tribunal civil de Lille; SAUZET, professeur à la Faculté de droit de Paris; F. SURVILLE, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; A. TISSIER, professeur-agrégé à la Faculté de droit de Paris; A. VIGIÉ, doyen de la Faculté de droit de Montpellier; WALLON, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; WAHL, doyen de la Faculté de droit de Lille; WEISS, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Secrétaire de la Rédaction : M. GEORGES RIPERT, Docteur en Droit.

Prix franco : 15 fr. pour la France; — 17 fr. pour l'Étranger

TOME XXXV. — N° 2. — Février 1906.

Tout ce qui concerne la RÉDACTION doit être adressé FRANCO au bureau de la Revue à MM. G. LEBRET et C. PERREAU, délégués du Comité pour la direction.

Les ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'Administration pourront être l'objet d'un compte rendu.

BUREAUX A PARIS
LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS
20, RUE SOUFFLOT, (5e arrt).

Digitized by Google

SOMMAIRE DE LA LIVRAISON DE FÉVRIER 1906

Pages.

EXAMEN DOCTRINAL. — Jurisprudence civile (état et capacité des personnes), par M. E.-H. PERREAU 65

Etudes sur la responsabilité civile, deuxième étude, responsabilité du fait des choses, par M. Marcel PLANIOL 80

Un problème de droit. — En vertu de quel mode d'acquisition l'entrepreneur est-il propriétaire des produits de l'industrie? par M. Émile CHATELAIN .. 99

BIBLIOGRAPHIE. — Traité théorique et pratique de Droit international privé (t. V), par M. André WEISS, compte-rendu par M. A. MÉRIGNHAC 123

LES OUVRAGES ANNONCÉS SE TROUVENT

A LA LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

F. PICHON et DURAND-AUZIAS, administrateurs

20, rue Soufflot, 20.

TABLES

DE LA REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

Tables de l'origine à 1860, par M. LAFERRIÈRE, 1 vol. in-8. ... 20 fr.
Tables de 1860 à 1870, par M. DRAMARD, 1 vol. in-8 ..... 4 —
Tables de 1871 à 1881, 1 vol. in-8 ..... 3 —
Tables de 1882 à 1899, par M. Léon ADAM, 1 vol. in-8 ..... 7 —

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE DE DROIT CIVIL

CONFORME AU PROGRAMME OFFICIEL DES FACULTÉS DE DROIT

Par Marcel PLANIOL

PROFESSEUR DE DROIT CIVIL A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Tome Ier, *3e édition*, 1904, 1 vol. gr in-8 ..... 12 fr. 50
Tome II, *3e édition*, 1905, 1 vol. gr. in-8 ..... 12 fr. 50
Tome III, *3e édition*, 1905, 1 vol. gr. in 8 ..... 12 fr. 50
N.-B. — L'ouvrage est complet en trois volumes correspondant chacun à un examen.

HISTOIRE DU DROIT ET DES INSTITUTIONS DE LA FRANCE

Par E. GLASSON

Membre de l'Institut, Professeur la Faculté de Droit de Paris,
Professeur honoraire à l'Ecole libre des sciences politiques.

Tome Ier : LA GAULE CELTIQUE. LA GAULE ROMAINE. 1887, 1 vol. in-8. 10 fr.
Tomes II et III : PÉRIODE FRANQUE. 1888-1889, 2 vol. in-8 ..... 20 fr.
Tomes IV, V, VI et VII : LE MOYEN AGE. 1891-1896, 4 vol. in-8 ..... 40 fr.
Tome VIII : PÉRIODE MONARCHIQUE. I. 1903, 1 vol. in 8 ..... 10 fr.

Digitized by Google

COMMENTAIRE THÉORIQUE ET PRATIQUE DU CODE CIVIL

Par M. THÉOPHILE HUC

Président honoraire à la Cour de Paris, Professeur honoraire des Facultés de droit.

Tome Ier : Publication, effets et application des lois. — Jouissance et privation des droits civils. — Actes de l'état civil. — Domicile. — Absence (art. 1 à 143). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome II : Du mariage. — Du divorce et de la séparation de corps (art. 144 à 311). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome III : Paternité et filiation. — Adoption et tutelle officieuse. — Puissance paternelle. — Minorité, tutelle, émancipation. — Majorité. — Interdiction et conseil judiciaire (art. 312 à 515) 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome IV : De la distinction des biens. — De la propriété. — De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation. — Des servitudes ou services fonciers (art. 516 à 710) 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome V : Des successions. — Acceptation et répudiations. — Bénéfice d'inventaire. — Partages et rapports. — Loi du 6 février 1893, modifiant le régime de la séparation de corps (art. 711 à 892). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VI : Donations et testaments. — Dons et legs aux établissements publics. — Substitutions permises. — Partages d'ascendants. — Donations et quotité disponible entre époux (art. 893 à 1100). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VII : Contrats et obligations. — Condition. — Solidarité. — Indivisibilité. — Clause pénale (art. 1101 à 1233). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VIII : Contrats et obligations (*suite*). — Modes d'extinction. — Paiement. — Subrogation. — Compensation, etc. — Modes de preuve. — Chose jugée, etc. — Quasi-contrats. — Quasi-délits (art. 1234 à 1386). 1896, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome IX : Du contrat de mariage. — Communauté légale et conventionnelle. — Séparation de biens. — Régime dotal (art 1387 à 1581). (Appendice sur la loi du 25 mars 1896, concernant les enfants naturels). 1896, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome X : Vente. — Vices rédhibitoires, L. 2 août 1884. — Cession, Echange. — Louage. — Loyers et baux. — Colonat partiaire, L 10 juillet 1889. — Louage d'ouvrage et d'industrie. — Voituriers, Transports. — Devis et marchés. — Cheptel (art. 1582 à 1831). (Appendice sur la loi du 20 juin 1896, sur le consentement au mariage et sur l'acte respectueux). 1897, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome XI : Société ; L. du 1er août 1893. — Du prêt à usage et de consommation ; Prêt à intérêt ; L. du 12 janvier 1886 ; Rente. — Dépôt ; Séquestre. — Contrats aléatoires, jeu, marchés à terme, loteries, assurances sur la vie (art. 1832 à 1983). 1898, 1 v. in-8. 9 fr.
Tome XII : Mandat. — Cautionnement. — Transaction. — Contrainte par corps. — Gage et antichrèse — Monts-de-piété et warrants (art. 1984 à 2091). 1899, 1 vol. in-8. 9 fr.
Tome XIII : Privilèges et hypothèques I (art. 2092 à 2166). 1900, 1 vol. in-8. 9 fr.
Tome XIV : Privilèges et hypothèques II.— Expropriation forcée. — Prescription (art. 2167 à 2281). 1902, 1 vol. in 8..... 9 fr.
Tome XV : Table générale 1903, 1 vol. in-8..... 7 fr.

L'ouvrage est complet en 15 volumes. Chaque volume se vend séparément.

TRAITÉ DE DROIT COMMERCIAL

PAR MM.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

L. RENAULT
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques. Membre de l'Institut.

Tome Ier : Des actes de commerce. — Des commerçants. — Des tribunaux de commerce. — Des conseils de prud'hommes. — Des chambres de commerce. — Des consuls. 4e édit., 1906, 1 vol. in-8.
Tome II : Des sociétés. 3e édit., 1900, 1 vol. in-8.
Tome III : Règles générales sur les contrats commerciaux. — Des preuves. — De la vente. — Du gage. — Des magasins généraux, des récépissés et des warrants. — De la commission. — Du contrat de transport. 3e édit., 1899, 1 vol. in-8.
Tome IV : Des lettres de change. — Des billets à ordre. — Des chèques. — Des opérations de banque — Du compte-courant. — Des bourses et des opérations de bourse. 3e édit., 1901, 1 vol. in-8
Tome V : Des navires. — Des propriétaires de navires et de leur responsabilité. — Des gens de mer. — Du capitaine. — De l'affrétement. 3e édit., 1901, 1 vol. in-8.
Tome VI : Des avaries et de leur règlement. — Des abordages. — Des assurances maritimes. — Du prêt à la grosse. — De l'hypothèque maritime. — Des privilèges sur les navires. 3e édit., 1902, 1 vol. in-8.
Tomes VII et VIII : Des faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires. 3e édit., 1903 2 vol. in-8.
Les huit premiers volumes parus *contenant le Code de commerce en entier.* 80 fr.

NOTA. — Cet ouvrage comprendra 10 vol. — La 1re édition, publiée sous le titre de *Précis de Droit commercial* a été honorée par l'Institut du prix Wolowski.

Digitized by Google

PANDECTES FRANÇAISES

NOUVEAU RÉPERTOIRE DE DOCTRINE, DE LÉGISLATION & DE JURISPRUDENCE

Commencé sous la direction de M. RIVIÈRE, conseiller à la Cour de Cassation

CONTINUÉ SOUS LA DIRECTION DE

M. ANDRÉ WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris

Par H. FRENNELET, Avocat à la Cour d'appel de Paris, rédacteur en chef.

Avec la collaboration des Membres les plus éminents de la Magistrature, de l'École et du Barreau

Ouvrage *terminé*, comprenant 59 vol. à 28 fr. l'un broché et 29 fr. relié.

Mais pour les souscripteurs à l'ouvrage complet, le prix en est réduit à 20 fr. le volume broché et 23 fr. relié.

PANDECTES CHRONOLOGIQUES

OU COLLECTION NOUVELLE CONTENANT LA JURISPRUDENCE DE 1879 A 1886

Date de la création du *RECUEIL MENSUEL* comprenant toutes les décisions importantes et pratiques de la Cour de cassation, des Cours d'appel, des Tribunaux civils, de commerce et de paix, du Tribunal des conflits, du Conseil d'État, des Conseils de Préfecture et autres juridictions.

Par **M. RUBEN DE COUDER**, Docteur en Droit, Conseiller à la Cour de cassation.

Sous le patronage des principaux collaborateurs des PANDECTES FRANÇAISES

La collection complète forme 6 volumes in-4° imprimés sur deux colonnes en caractères neufs du prix de 120 fr. brochée et 148 fr. reliée.

PANDECTES FRANÇAISES PÉRIODIQUES

OU RECUEIL MENSUEL DE JURISPRUDENCE ET DE LÉGISLATION

PUBLIÉ PAR MM.

ANDRÉ WEISS, Professeur à l'Université de Paris, Directeur. | **H. FRENNELET**, Avocat, Rédacteur en chef.

Avec le Concours des principaux collaborateurs du Répertoire.

Chaque année forme un volume de plus de 1,200 pages, divisé en six parties

1° Arrêts de la Cour de Cassation.
2° Jurisprudence, Cours et Tribunaux.
3° Lois annotées.
4° Jurisprudence administrative.
5° Jurisprudence et législation étrangères.
6° Jurisprudence en matière d'enregistrement, de timbre, etc.; Instructions et solutions de la régie.

Ce recueil mensuel est le complément nécessaire, et, en quelque sorte, la continuation du RÉPERTOIRE, *qu'il tient constamment à jour :* — 1° par la mention, en tête de chaque arrêt publié, de renvois précis et détaillés aux différentes monographies que touche la décision; — 2° par la publication rapide des lois nouvelles, accompagnées d'annotations très complètes, au cours desquelles sont indiquées toutes les modifications apportées au RÉPERTOIRE par le nouveau texte.

ABONNEMENT : 25 FRANCS PAR AN

TABLES DÉCENNALES DU RECUEIL MENSUEL

1886 A 1896

PAR

M. ANDRÉ WEISS Professeur de Droit civil à l'Université de Paris. | **M. P. LOUIS-LUCAS**, Professeur de Droit civil à l'Université de Dijon.

Avec le Concours de M. L. BALLAND
Bibliothécaire de l'Université.

1 fort volume in-4°..... 25 fr. broché ou 28 fr. relié.

Paris. — Impr. F. PICHON, 20, rue Soufflot.

Digitized by Google

55e année. — Nouvelle série. — Tome XXXV. — 1906

REVUE CRITIQUE
DE
LÉGISLATION
ET DE
JURISPRUDENCE

PAR MM.

LÉON AUCOC
Ancien président de section au Conseil d'État, Membre de l'Institut.

E. GLASSON
Doyen de la Faculté de Droit de Paris, Membre de l'Institut.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de Droit de Paris, Membre de l'Institut.

GEORGES LEBRET
Professeur à la Faculté de Droit de Caen, Ancien Ministre de la Justice.

CAMILLE PERREAU
Professeur-adjoint à la Faculté de Droit de Paris, Ancien Député.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

GABRIEL DEMANTE, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris; L. RENAULT, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris.

ET DE MM.

L. ADAM, avocat à la Cour d'appel de Paris; F. ARTHUYS, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; E. BINET, professeur à la Faculté de droit de Nancy; BOUVIER, professeur à la Faculté de droit de Lyon; BRÉMOND, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CABOUAT, professeur à la Faculté de droit de Caen; Ch. CÉZAR-BRU, professeur à la Faculté de droit d'Aix; J. CHARMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CHAUSSE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; P. CUCHE, professeur à la Faculté de droit de Grenoble; GARDEIL, professeur à la Faculté de droit de Nancy; A. LABORDE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; LE POITTEVIN, professeur à la Faculté de droit de Paris; LOUIS-LUCAS, professeur à la Faculté de droit de Dijon; CH. MASSIGLI, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. MONNIER, doyen de la Faculté de droit de Bordeaux; M. MOYE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; PASCAUD, conseiller à la Cour d'appel de Chambéry; E.-H. PERREAU, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; PLANIOL, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. PRUDHOMME, juge au tribunal civil de Lille; SAUZET, professeur à la Faculté de droit de Paris; F. SURVILLE, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; A. TISSIER, professeur-agrégé à la Faculté de droit de Paris; A. VIGIÉ, doyen de la Faculté de droit de Montpellier; WALLON, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; WAHL, doyen de la Faculté de droit de Lille; WEISS, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Secrétaire de la Rédaction : M. GEORGES RIPERT, Docteur en Droit.

Prix franco : 15 fr. pour la France; — 17 fr. pour l'Étranger

TOME XXXV. — N° 3. — Mars 1906.

Tout ce qui concerne la RÉDACTION doit être adressé FRANCO au bureau de la Revue à MM. G. LEBRET et C. PERREAU, délégués du Comité pour la direction.

Les ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'Administration pourront être l'objet d'un compte rendu.

BUREAUX A PARIS
LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS
20, RUE SOUFFLOT, (5e arrt).

Digitized by Google

SOMMAIRE DE LA LIVRAISON DE MARS 1906

Pages.

EXAMEN DOCTRINAL. — Jurisprudence française en matière de Droit international privé, par M. F. SURVILLE 129

Explication sommaire de la loi du 12 juillet 1905 sur les justices de paix, par M. E. GLASSON 152

L'Assemblée constituante et les biens du clergé. La vérité sur le décret du 2 novembre 1789, par M. Emile LE DUC 175

BIBLIOGRAPHIE. — I. Tribulations de Thespis chez Thémis, par M. Raoul DAVRAY. Préface de M. F. GÉMIER, compte-rendu par M. E.-H. PERREAU 184

II. De l'organisation et des pouvoirs des assemblées générales dans les assemblées par actions, par M. BOURCART, compte-rendu par M. Georges RIPERT 188

III. Manuel élémentaire de Droit civil (tomes II et III), par M. René FOIGNET, compte-rendu par M. L. GUÉRIN 191

LES OUVRAGES ANNONCÉS SE TROUVENT

A LA LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

F. PICHON et DURAND-AUZIAS, administrateurs

20, rue Soufflot, 20.

TABLES

DE LA REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

Tables de l'origine à 1860, par M. LAFERRIÈRE, 1 vol. in-8.... 20 fr.
Tables de 1860 à 1870, par M. DRAMARD, 1 vol. in-8..... 4 —
Tables de 1871 à 1881, 1 vol. in-8..... 3 —
Tables de 1882 à 1899, par M. Léon ADAM, 1 vol. in-8..... 7 —

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE DE DROIT CIVIL

CONFORME AU PROGRAMME OFFICIEL DES FACULTÉS DE DROIT

Par Marcel PLANIOL

PROFESSEUR DE DROIT CIVIL A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Tome Ier, *3e édition*, 1904, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50
Tome II, *3e édition*, 1905, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50
Tome III, *3e édition*, 1905, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50
N.-B. — L'ouvrage est complet en trois volumes correspondant chacun à un examen.

HISTOIRE DU DROIT ET DES INSTITUTIONS DE LA FRANCE

Par E. GLASSON

Membre de l'Institut, Professeur la Faculté de Droit de Paris,
Professeur honoraire à l'Ecole libre des sciences politiques.

Tome Ier : LA GAULE CELTIQUE, LA GAULE ROMAINE. 1887, 1 vol. in-8. 10 fr.
Tomes II et III : PÉRIODE FRANQUE. 1888-1889, 2 vol. in-8..... 20 fr.
Tomes IV, V, VI et VII : LE MOYEN AGE. 1891-1896, 4 vol. in-8..... 40 fr.
Tome VIII : PÉRIODE MONARCHIQUE. I. 1903, 1 vol. in 8..... 10 fr.

Digitized by Google

COMMENTAIRE THÉORIQUE ET PRATIQUE DU CODE CIVIL

Par M. THÉOPHILE HUC

Président honoraire à la Cour de Paris, Professeur honoraire des Facultés de droit.

Tome Ier : Publication, effets et application des lois. — Jouissance et privation des droits civils. — Actes de l'état civil. — Domicile. — Absence (art. 1 à 143). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome II : Du mariage. — Du divorce et de la séparation de corps (art. 144 à 311). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome III : Paternité et filiation. — Adoption et tutelle officieuse. — Puissance paternelle. — Minorité, tutelle, émancipation. — Majorité. — Interdiction et conseil judiciaire (art. 312 à 515). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome IV : De la distinction des biens. — De la propriété. — De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation. — Des servitudes ou services fonciers (art. 516 à 710). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome V : Des successions. — Acceptation et répudiations. — Bénéfice d'inventaire. — Partages et rapports. — Loi du 6 février 1893, modifiant le régime de la séparation de corps (art. 711 à 892). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VI : Donations et testaments. — Dons et legs aux établissements publics. — Substitutions permises. — Partages d'ascendants. — Donations et quotité disponible entre époux (art. 893 à 1100). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VII : Contrats et obligations. — Condition. — Solidarité. — Indivisibilité. — Clause pénale (art. 1101 à 1233). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VIII : Contrats et obligations (*suite*). — Modes d'extinction. — Paiement. — Subrogation. — Compensation, etc. — Modes de preuve. — Chose jugée, etc. — Quasi-contrats. — Quasi-délits (art. 1234 à 1386). 1896, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome IX : Du contrat de mariage. — Communauté légale et conventionnelle. — Séparation de biens. — Régime dotal (art. 1387 à 1581). (Appendice sur la loi du 25 mars 1896, concernant les enfants naturels). 1896, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome X : Vente. — Vices rédhibitoires, L. 2 août 1884. — Cession, Echange. — Louage. — Loyers et baux. — Colonat partiaire, L. 10 juillet 1889. — Louage d'ouvrage et d'industrie. — Voituriers, Transports. — Devis et marchés. — Cheptel (art. 1582 à 1831). (Appendice sur la loi du 20 juin 1896, sur le consentement au mariage et sur l'acte respectueux). 1897, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome XI : Société ; L. du 1er août 1893. — Du prêt à usage et de consommation ; Prêt à intérêt ; L. du 12 janvier 1886 ; Rente. — Dépôt ; Séquestre. — Contrats aléatoires, jeu, marchés à terme, loteries, assurances sur la vie (art. 1832 à 1963). 1898, 1 v. in-8. 9 fr.
Tome XII : Mandat. — Cautionnement. — Transaction. — Contrainte par corps. — Gage et antichrèse. — Monts-de-piété et warrants (art. 1964 à 2091). 1899, 1 vol. in-8. 9 fr.
Tome XIII : Privilèges et hypothèques I (art. 2092 à 2166). 1900, 1 vol. in-8. 9 fr.
Tome XIV : Privilèges et hypothèques II.— Expropriation forcée. — Prescription (art. 2167 à 2281). 1902, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome XV : Table générale 1903, 1 vol. in-8..... 7 fr.

L'ouvrage est complet en 15 volumes. Chaque volume se vend séparément.

TRAITÉ DE DROIT COMMERCIAL

PAR MM.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

L. RENAULT
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

Tome Ier : Des actes de commerce. — Des commerçants. — Des tribunaux de commerce. — Des conseils de prud'hommes. — Des chambres de commerce. — Des consuls. 4e édit., 1906, 1 vol. in-8.
Tome II : Des sociétés. 3e édit., 1900, 1 vol. in-8.
Tome III : Règles générales sur les contrats commerciaux. — Des preuves. — De la vente. — Du gage. — Des magasins généraux, des récépissés et des warrants. — De la commission. — Du contrat de transport. 3e édit., 1899, 1 vol. in-8.
Tome IV : Des lettres de change. — Des billets à ordre. — Des chèques. — Des opérations de banque. — Du compte-courant. — Des bourses et des opérations de bourse. 3e édit., 1901, 1 vol. in-8
Tome V : Des navires. — Des propriétaires de navires et de leur responsabilité. — Des gens de mer. — Du capitaine. — De l'affrétement. 3e édit., 1901, 1 vol. in-8.
Tome VI : Des avaries et de leur règlement. — Des abordages. — Des assurances maritimes. — Du prêt à la grosse. — De l'hypothèque maritime. — Des privilèges sur les navires. 3e édit., 1902, 1 vol. in-8.
Tomes VII et VIII : Des faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires. 3e édit., 1903 2 vol. in-8.
Les huit premiers volumes parus *contenant le Code de commerce en entier.* 80 fr.

NOTA. — Cet ouvrage comprendra 10 vol. — La 1re édition, publiée sous le titre de *Précis de Droit commercial* a été honorée par l'Institut du prix Wolowski.

Digitized by Google

PANDECTES FRANÇAISES

NOUVEAU RÉPERTOIRE DE DOCTRINE, DE LÉGISLATION & DE JURISPRUDENCE

Commencé sous la direction de M. RIVIÈRE, conseiller à la Cour de Cassation

CONTINUÉ SOUS LA DIRECTION DE

M. ANDRÉ WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris

Par M. FRENNELET, Avocat à la Cour d'appel de Paris, rédacteur en chef.

Avec la collaboration des Membres les plus éminents de la Magistrature, de l'École et du Barreau.

Ouvrage *terminé*, comprenant 59 vol. à **25** fr. l'un broché et **29** fr. relié.

Mais pour les souscripteurs à l'ouvrage complet, le prix en est réduit à **20** fr. le volume broché et **23** fr. relié.

PANDECTES CHRONOLOGIQUES

OU COLLECTION NOUVELLE CONTENANT LA JURISPRUDENCE DE 1879 A 1886

Date de la création du *RECUEIL MENSUEL* comprenant toutes les décisions importantes et pratiques de la Cour de cassation, des Cours d'appel, des Tribunaux civils, de commerce et de paix, du Tribunal des conflits, du Conseil d'Etat, des Conseils de Préfecture et autres juridictions.

Par **M. RUBEN DE COUDER**, Docteur en Droit, Conseiller à la Cour de cassation.

Sous le patronage des principaux collaborateurs des PANDECTES FRANÇAISES

La collection complète forme 6 volumes in-4° imprimés sur deux colonnes en caractères neufs du prix de **120** fr. brochée et **148** fr. reliée.

PANDECTES FRANÇAISES PÉRIODIQUES

OU RECUEIL MENSUEL DE JURISPRUDENCE ET DE LÉGISLATION

PUBLIÉ PAR MM.

ANDRÉ WEISS, Professeur à l'Université de Paris, Directeur. | **H. FRENNELET**, Avocat, Rédacteur en chef.

Avec le Concours des principaux collaborateurs du Répertoire.

Chaque année forme un volume de plus de 1,200 pages, divisé en six parties

1° Arrêts de la Cour de Cassation.
2° Jurisprudence, Cours et Tribunaux.
3° Lois annotées.
4° Jurisprudence administrative.
5° Jurisprudence et législation étrangères.
6° Jurisprudence en matière d'enregistrement, de timbre, etc.; Instructions et solutions de la régie.

Ce recueil mensuel est le complément nécessaire, et, en quelque sorte, la continuation du RÉPERTOIRE, *qu'il tient constamment à jour :* — 1° par la mention, en tête de chaque arrêt publié, de renvois précis et détaillés aux différentes monographies que touche la décision; — 2° par la publication rapide des lois nouvelles, accompagnées d'annotations très complètes, au cours desquelles sont indiquées toutes les modifications apportées au RÉPERTOIRE par le nouveau texte.

ABONNEMENT : 25 FRANCS PAR AN

TABLES DÉCENNALES DU RECUEIL MENSUEL

1886 A 1896

PAR

M. ANDRÉ WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris. | **M. P. LOUIS-LUCAS**, Professeur de Droit civil à l'Université de Dijon.

Avec le Concours de M. L. BALLAND
Bibliothécaire de l'Université.

1 fort volume in-4°..... **35** fr. broché ou **38** fr. relié.

Paris. — Impr. F. PICHON, 20, rue Soufflot.

Digitized by Google

Cambridge MAY 11 1906

55e année. — Nouvelle série. — Tome XXXV. — 1906

REVUE CRITIQUE
DE
LÉGISLATION
ET DE
JURISPRUDENCE

PAR MM.

LÉON AUCOC
Ancien président de section au Conseil d'État, Membre de l'Institut.

E. GLASSON
Doyen de la Faculté de Droit de Paris, Membre de l'Institut.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de Droit de Paris, Membre de l'Institut.

GEORGES LEBRET
Professeur à la Faculté de Droit de Caen, Ancien Ministre de la Justice.

CAMILLE PERREAU
Professeur-adjoint à la Faculté de Droit de Paris, Ancien Député.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

GABRIEL DEMANTE, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris; L. RENAULT, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris.

ET DE MM.

L. ADAM, avocat à la Cour d'appel de Paris; F. ARTHUYS, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; H. BINET, professeur à la Faculté de droit de Nancy; BOUVIER, professeur à la Faculté de droit de Lyon; BRÉMOND, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CABOUAT, professeur à la Faculté de droit de Caen; Ch. CÉZAR-BRU, professeur à la Faculté de droit d'Aix; J. CHARMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CHAUSSE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; P. CUCHE, professeur à la Faculté de droit de Grenoble; GARDEIL, professeur à la Faculté de droit de Nancy; A. LABORDE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; LE POITTEVIN, professeur à la Faculté de droit de Paris; LOUIS-LUCAS, professeur à la Faculté de droit de Dijon; CH. MASSIGLI, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. MONNIER, doyen de la Faculté de droit de Bordeaux; M. MOYE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; PASCAUD, président de chambre honoraire à la Cour d'appel de Chambéry; E.-H. PERREAU, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; PLANIOL, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. PRUDHOMME, juge au tribunal civil de Lille; SAUZET, professeur à la Faculté de droit de Paris; F. SURVILLE, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; A. TISSIER, professeur-agrégé à la Faculté de droit de Paris; A. VIGIÉ, doyen de la Faculté de droit de Montpellier; WALLON, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; WAHL, doyen de la Faculté de droit de Lille; WEISS, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Secrétaire de la Rédaction : M. GEORGES RIPERT, Docteur en Droit.

Prix franco : 15 fr. pour la France; — 17 fr. pour l'Étranger

TOME XXXV. — N° 4. — Avril 1906.

Tout ce qui concerne la RÉDACTION doit être adressé FRANCO au bureau de la Revue à MM. G. LEBRET et C. PERREAU, délégués du Comité pour la direction.

Les ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'Administration pourront être l'objet d'un compte rendu.

BUREAUX A PARIS
LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS
20, RUE SOUFFLOT, (5e arrt).

Digitized by Google

SOMMAIRE DE LA LIVRAISON D'AVRIL 1906

Pages.

EXAMEN DOCTRINAL. — Jurisprudence commerciale, par M. F. ARTHUYS..... 193

De la force probante des horaires de travail, par M. Jules CABOUAT..... 223

Des effets du jugement déclaratif de faillite ou de liquidation judiciaire sur les mesures de publicité autres que les inscriptions de privilèges et d'hypothèques (art. 443 et 448-1°, C. com.) (à *suivre*), par M. Frédéric HUBERT..... 236

BIBLIOGRAPHIE. — Du nom commercial, artistique et littéraire en Droit français, par M. Charles REIBEL, compte rendu par M. Georges RIPERT.. 256

LES OUVRAGES ANNONCÉS SE TROUVENT

A LA LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

F. PICHON et DURAND-AUZIAS, administrateurs

20, rue Soufflot, 20.

TABLES

DE LA REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

Tables de l'origine à 1860, par M. LAFERRIÈRE, 1 vol. in-8.... 20 fr.
Tables de 1860 à 1870, par M. DRAMARD, 1 vol. in-8..... 4 —
Tables de 1871 à 1881, 1 vol. in-8..... 3 —
Tables de 1882 à 1899, par M. Léon ADAM, 1 vol. in-8..... 7 —

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE DE DROIT CIVIL

CONFORME AU PROGRAMME OFFICIEL DES FACULTÉS DE DROIT

Par Marcel PLANIOL

PROFESSEUR DE DROIT CIVIL A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Tome Ier, *4e édition*, 1906, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50
Tome II, *3e édition*, 1905, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50
Tome III, *3e édition*, 1905, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50
N.-B. — L'ouvrage est complet en trois volumes correspondant chacun à un examen.

HISTOIRE DU DROIT ET DES INSTITUTIONS DE LA FRANCE

Par E. GLASSON

Membre de l'Institut, Professeur la Faculté de Droit de Paris,
Professeur honoraire à l'Ecole libre des sciences politiques.

Tome Ier : LA GAULE CELTIQUE, LA GAULE ROMAINE. 1887, 1 vol. in-8. 10 fr.
Tomes II et III : PÉRIODE FRANQUE. 1888-1889, 2 vol. in-8..... 20 fr.
Tomes IV, V, VI et VII : LE MOYEN AGE. 1891-1896, 4 vol. in-8..... 40 fr.
Tome VIII : PÉRIODE MONARCHIQUE. I. 1903, 1 vol. in 8..... 10 fr.

Digitized by Google

COMMENTAIRE THÉORIQUE ET PRATIQUE DU CODE CIVIL

Par M. THÉOPHILE HUG

Président honoraire à la Cour de Paris, Professeur honoraire des Facultés de droit.

Tome Ier : Publication, effets et application des lois. — Jouissance et privation des droits civils. — Actes de l'état civil. — Domicile. — Absence (art. 1 à 143). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome II : Du mariage. — Du divorce et de la séparation de corps (art. 144 à 311). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome III : Paternité et filiation. — Adoption et tutelle officieuse — Puissance paternelle. — Minorité, tutelle, émancipation. — Majorité. — Interdiction et conseil judiciaire (art. 312 à 515) 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome IV : De la distinction des biens. - De la propriété. — De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation. — Des servitudes ou services fonciers (art. 516 à 710) 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome V : Des successions. — Acceptation et répudiations. — Bénéfice d'inventaire. — Partages et rapports. — Loi du 6 février 1893, modifiant le régime de la séparation de corps (art. 711 à 892). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VI : Donations et testam-nts — Dons et legs aux établissements publics. — Substitutions permises. — Partages d'ascendants. — Donations et quotité disponible entre époux (art. 893 à 1100). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VII : Contrats et obligations. — Condition. — Solidarité. — Indivisibilité. — Clause pénale (art. 1101 à 1233). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VIII : Contrats et obligations (*suite*). — Modes d'extinction. — Paiement. — Subrogation. — Compensation, etc. — Modes de preuve. — Chose jugée, etc. — Quasi-contrats. — Quasi-délits (art. 1234 à 1386). 1895, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome IX : Du contrat de mariage. — Communauté légale et conventionnelle. — Séparation de biens. - Régime dotal (art 1387 à 1581). (Appendice sur la loi du 25 mars 1896, concernant les enfants naturels). 1896, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome X : Vente. — Vices rédhibitoires, L. 2 août 1884. — Cession, Échange. — Louage. — Loyers et baux. — Colonat partiaire, L. 10 juillet 1889. — Louage d'ouvrage et d'industrie. — Voituriers, Transports. — Devis et marchés. — Cheptel (art. 1582 à 1831). (Appendice sur la loi du 20 juin 1896, sur le consentement au mariage et sur l'acte respectueux). 1897, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome XI : Société ; L. du 1er août 1893. — Du prêt à usage et de consommation ; Prêt à intérêt ; L. du 12 janvier 1886 ; Rente. — Dépôt ; Séquestre. — Contrats aléatoires, jeu, marchés à terme, loteries, assurances sur la vie (art. 1832 à 1965). 1898, 1 v. in-8. 9 fr.
Tome XII : Mandat. — Cautionnement. — Transaction. — Contrainte par corps. — Gage et antichrèse. — Monts-de-piété et warrants (art. 1984 à 2091). 1899, 1 vol. in-8. 9 fr.
Tome XIII : Privilèges et hypothèques I (art. 2092 à 2166). 1900, 1 vol. in-8. 9 fr.
Tome XIV : Privilèges et hypothèques II.— Expropriation forcée. — Prescription (art. 2167 à 2281). 1902, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome XV : Table générale 1905, 1 vol. in-8..... 7 fr.

L'ouvrage est complet en 15 volumes. Chaque volume se vend séparément.

TRAITÉ DE DROIT COMMERCIAL

PAR MM.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

L. RENAULT
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques. Membre de l'Institut.

Tome Ier : Des actes de commerce. — Des commerçants. — Des tribunaux de commerce. — Des conseils de prud'hommes. — Des chambres de commerce. — Des consuls. 4e édit., 1906, 1 vol. in-8.
Tome II : Des sociétés. 3e édit., 1900, 1 vol. in-8.
Tome III : Règles générales sur les contrats commerciaux. — Des preuves. — De la vente. — Du gage. — Des magasins généraux, des récépissés et des warrants. — De la commission. — Du contrat de transport. 3e édit., 1899, 1 vol. in-8.
Tome IV : Des lettres de change. — Des billets à ordre. — Des chèques. — Des opérations de banque. — Du compte-courant. — Des bourses et des opérations de bourse. 3e édit., 1901. 1 vol. in-8
Tome V : Des navires. — Des propriétaires de navires et de leur responsabilité. — Des gens de mer. — Du capitaine. — De l'affrétement. 3e édit., 1901, 1 vol. in-8.
Tome VI : Des avaries et de leur règlement. — Des abordages. — Des assurances maritimes. — Du prêt à la grosse. — De l'hypothèque maritime. — Des privilèges sur les navires. 3e édit., 1902, 1 vol. in-8.
Tomes VII et VIII : Des faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires. 3e édit., 1903 2 vol. in-8.
Les huit premiers volumes parus *contenant le Code de commerce en entier.* 80 fr.

NOTA. — Cet ouvrage comprendra 10 vol. — La 1re édition, publiée sous le titre de *Précis de Droit commercial* a été honorée par l'Institut du prix Wolowski.

Digitized by Google

PANDECTES FRANÇAISES

NOUVEAU RÉPERTOIRE DE DOCTRINE, DE LÉGISLATION & DE JURISPRUDENCE

Commencé sous la direction de M. RIVIÈRE, conseiller à la Cour de Cassation

CONTINUÉ SOUS LA DIRECTION DE

M. ANDRÉ WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris

Par H. FRENNELET, Avocat à la Cour d'appel de Paris, rédacteur en chef.

Avec la collaboration des Membres les plus éminents de la Magistrature, de l'École et du Barreau.

Ouvrage *terminé*, comprenant 59 vol. à 25 fr. l'un broché et 28 fr. relié.

Mais pour les souscripteurs à l'ouvrage complet, le prix en est réduit à 20 fr. le volume broché et 23 fr. relié.

PANDECTES CHRONOLOGIQUES

OU COLLECTION NOUVELLE CONTENANT LA JURISPRUDENCE DE 1879 A 1886

Date de la création du *RECUEIL MENSUEL* comprenant toutes les décisions importantes et pratiques de la Cour de cassation, des Cours d'appel, des Tribunaux civils, de commerce et de paix, du Tribunal des conflits, du Conseil d'Etat, des Conseils de Préfecture et autres juridictions,

Par M. RUBEN DE COUDER, Docteur en Droit, Conseiller à la Cour de cassation.

Sous le patronage des principaux collaborateurs des PANDECTES FRANÇAISES

La collection complète forme 6 volumes in-4° imprimés sur deux colonnes en caractères neufs du prix de 120 fr. brochée et 148 fr. reliée.

PANDECTES FRANÇAISES PÉRIODIQUES

OU RECUEIL MENSUEL DE JURISPRUDENCE ET DE LÉGISLATION

PUBLIÉ PAR MM.

ANDRÉ WEISS, Professeur à l'Université de Paris, Directeur. | H. FRENNELET, Avocat, Rédacteur en chef.

Avec le Concours des principaux collaborateurs du Répertoire.

Chaque année forme un volume de plus de 1,200 pages, divisé en six parties

1° Arrêts de la Cour de Cassation.
2° Jurisprudence, Cours et Tribunaux.
3° Lois annotées.
4° Jurisprudence administrative.
5° Jurisprudence et législation étrangères.
6° Jurisprudence en matière d'enregistrement, de timbre, etc.; Instructions et solutions de la régie.

Ce recueil mensuel est le complément nécessaire, et, en quelque sorte, la continuation du RÉPERTOIRE, *qu'il tient constamment à jour :* — 1° par la mention, en tête de chaque arrêt publié, de renvois précis et détaillés aux différentes monographies que touche la décision; — 2° par la publication rapide des lois nouvelles, accompagnées d'annotations très complètes, au cours desquelles sont indiquées toutes les modifications apportées au RÉPERTOIRE par le nouveau texte.

ABONNEMENT : 25 FRANCS PAR AN

TABLES DÉCENNALES DU RECUEIL MENSUEL

1886 A 1896

PAR

M. ANDRÉ WEISS Professeur de Droit civil à l'Université de Paris. | M. P. LOUIS-LUCAS, Professeur de Droit civil à l'Université de Dijon.

Avec le Concours de M. L. BALLAND
Bibliothécaire de l'Université.

1 fort volume in-4°..... 25 fr. broché ou 28 fr. relié.

Paris. — Impr. F. PICHON, 20, rue Soufflot.

Digitized by Google

JUIN 1 1906

55e année. — Nouvelle série. — Tome XXXV. — 1906

REVUE CRITIQUE
DE
LÉGISLATION
ET DE
JURISPRUDENCE

PAR MM.

LÉON AUCOC
Ancien président de section au Conseil d'État, Membre de l'Institut.

E. GLASSON
Doyen de la Faculté de Droit de Paris, Membre de l'Institut.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de Droit de Paris, Membre de l'Institut.

GEORGES LEBRET
Professeur à la Faculté de Droit de Caen, Ancien Ministre de la Justice.

CAMILLE PERREAU
Professeur-adjoint à la Faculté de Droit de Paris, Ancien Député.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

GABRIEL DEMANTE, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris; L. RENAULT, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris.

ET DE MM.

L. ADAM, avocat à la Cour d'appel de Paris; F. ARTHUYS, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; E. BINET, professeur à la Faculté de droit de Nancy; BOUVIER, professeur à la Faculté de droit de Lyon; BRÉMOND, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CABOUAT, professeur à la Faculté de droit de Caen; Ch. CÉZAR-BRU, professeur à la Faculté de droit d'Aix; J. CHARMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CHAUSSE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; P. CUCHE, professeur à la Faculté de droit de Grenoble; GARDEIL, professeur à la Faculté de droit de Nancy; A. LABORDE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; LE POITTEVIN, professeur à la Faculté de droit de Paris; LOUIS-LUCAS, professeur à la Faculté de droit de Dijon; CH. MASSIGLI, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. MONNIER, doyen de la Faculté de droit de Bordeaux; M. MOYE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; PASCAUD, président de chambre honoraire à la Cour d'appel de Chambéry; E.-H. PERREAU, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; PLANIOL, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. PRUDHOMME, juge au tribunal civil de Lille; SAUZET, professeur à la Faculté de droit de Paris; F. SURVILLE, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; A. TISSIER, professeur-agrégé à la Faculté de droit de Paris; A. VIGIÉ, doyen de la Faculté de droit de Montpellier; WALLON, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; WAHL, doyen de la Faculté de droit de Lille; WEISS, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Secrétaire de la Rédaction : M. GEORGES RIPERT, Docteur en Droit.

Prix franco : 15 fr. pour la France; — 17 fr. pour l'Étranger

TOME XXXV. — N° 5. — Mai 1906.

Tout ce qui concerne la RÉDACTION doit être adressé FRANCO au bureau de la Revue à MM. G. LEBRET et C. PERREAU, délégués du Comité pour la direction.

Les ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'Administration pourront être l'objet d'un compte rendu.

BUREAUX A PARIS
LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS
20, RUE SOUFFLOT, (5e arrt).

Digitized by Google

SOMMAIRE DE LA LIVRAISON DE MAI 1906

Pages.

EXAMEN DOCTRINAL. — Jurisprudence criminelle par M. R. DEMOGUE..... 257

Des effets du jugement déclaratif de faillite ou de liquidation judiciaire sur les mesures de publicité autres que les inscriptions de privilèges et d'hypothèques (art. 443 et 448-1°, C. com.) (*fin*), par M. Frédéric HUBERT..... 272

Des fonctions de police judiciaire de la gendarmerie nationale, par M. Henri ROUSSEAU..... 283

CHRONIQUE LÉGISLATIVE DE DROIT CIVIL (*fin*), par M. E.-H. PERREAU..... 308

BIBLIOGRAPHIE. — L'époque de la Terreur à Roquemaure (Gard), par M. DURAND-AUZIAS; compte rendu par M. Georges RIPERT..... 319

LES OUVRAGES ANNONCÉS SE TROUVENT

A LA LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

F. PICHON et DURAND-AUZIAS, administrateurs

26, rue Soufflot, 26.

TABLES

DE LA REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

Tables de l'origine à 1860, par M. LAFERRIÈRE, 1 vol. in-8.... 20 fr.
Tables de 1860 à 1870, par M. DRAMARD, 1 vol. in-8..... 4 —
Tables de 1871 à 1881, 1 vol. in-8..... 3 —
Tables de 1882 à 1899, par M. Léon ADAM, 1 vol. in-8..... 7 —

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE DE DROIT CIVIL

CONFORME AU PROGRAMME OFFICIEL DES FACULTÉS DE DROIT

Par Marcel PLANIOL

PROFESSEUR DE DROIT CIVIL A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Tome Ier, *4e édition*, 1906, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50
Tome II, *3e édition*, 1905, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50
Tome III, *3e édition*, 1905, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50
N.-B. — L'ouvrage est complet en trois volumes correspondant chacun à un examen.

HISTOIRE DU DROIT ET DES INSTITUTIONS DE LA FRANCE

Par E. GLASSON

Membre de l'Institut, Professeur à la Faculté de Droit de Paris,
Professeur honoraire à l'Ecole libre des sciences politiques.

Tome Ier : LA GAULE CELTIQUE, LA GAULE ROMAINE. 1887, 1 vol. in-8. 10 fr.
Tomes II et III : PÉRIODE FRANQUE. 1888-1889, 2 vol. in-8..... 20 fr.
Tomes IV, V, VI et VII : LE MOYEN AGE. 1891-1896, 4 vol. in-8..... 40 fr.
Tome VIII : PÉRIODE MONARCHIQUE. I. 1903, 1 vol. in 8..... 10 fr.

Digitized by Google

COMMENTAIRE THÉORIQUE ET PRATIQUE DU CODE CIVIL

Par M. THÉOPHILE HUC

Président honoraire à la Cour de Paris, Professeur honoraire des Facultés de droit.

Tome Ier : Publication, effets et application des lois. — Jouissance et privation des droits civils. — Actes de l'état civil. — Domicile. — Absence (art. 1 à 143). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome II : Du mariage. — Du divorce et de la séparation de corps (art. 144 à 311). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome III : Paternité et filiation. — Adoption et tutelle officieuse. — Puissance paternelle. — Minorité, tutelle, émancipation. — Majorité. — Interdiction et conseil judiciaire (art. 312 à 515). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome IV : De la distinction des biens. — De la propriété. — De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation. — Des servitudes ou services fonciers (art. 516 à 710). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome V : Des successions. — Acceptation et répudiations. — Bénéfice d'inventaire. — Partages et rapports. — Loi du 6 février 1893, modifiant le régime de la séparation de corps (art. 711 à 892). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VI : Donations et testaments. — Dons et legs aux établissements publics. — Substitutions permises. — Partages d'ascendants. — Donations et quotité disponible entre époux (art. 893 à 1100). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VII : Contrats et obligations. — Condition. — Solidarité. — Indivisibilité. — Clause pénale (art. 1101 à 1233). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VIII : Contrats et obligations (*suite*). — Modes d'extinction. — Paiement. — Subrogation. — Compensation, etc. — Modes de preuve. — Chose jugée, etc. — Quasi-contrats. — Quasi-délits (art. 1234 à 1386). 1895, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome IX : Du contrat de mariage. — Communauté légale et conventionnelle. — Séparation de biens. — Régime dotal (art. 1387 à 1581). (Appendice sur la loi du 25 mars 1896, concernant les enfants naturels). 1896, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome X : Vente. — Vices rédhibitoires, L. 2 août 1884. — Cession, Echange. — Louage. — Loyers et baux. — Colonat partiaire, L. 10 juillet 1889. — Louage d'ouvrage et d'industrie. — Voituriers, Transports. — Devis et marchés. — Cheptel (art. 1582 à 1831). (Appendice sur la loi du 20 juin 1896, sur le consentement au mariage et sur l'acte respectueux). 1897, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome XI : Société ; L. du 1er août 1893. — Du prêt à usage et de consommation ; Prêt à intérêt ; L. du 12 janvier 1886 ; Rente. — Dépôt ; Séquestre. — Contrats aléatoires, jeu, marchés à terme, loteries, assurances sur la vie (art. 1832 à 1983). 1898, 1 v. in-8. 9 fr.
Tome XII : Mandat. — Cautionnement. — Transaction. — Contrainte par corps. — Gage et antichrèse. — Monts-de-piété et warrants (art. 1984 à 2091). 1899, 1 vol. in-8. 9 fr.
Tome XIII : Privilèges et hypothèques I (art. 2092 à 2166). 1900, 1 vol. in-8. 9 fr.
Tome XIV : Privilèges et hypothèques II.— Expropriation forcée. — Prescription (art. 2167 à 2281). 1902, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome XV : Table générale 1903, 1 vol. in-8..... 7 fr.

L'ouvrage est complet en 15 volumes. Chaque volume se vend séparément.

TRAITÉ DE DROIT COMMERCIAL

PAR MM.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

L. RENAULT
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

Tome Ier : Des actes de commerce. — Des commerçants. — Des tribunaux de commerce. — Des conseils de prud'hommes. — Des chambres de commerce. — Des consuls. 4e édit., 1906, 1 vol. in-8.
Tome II : Des sociétés. 3e édit., 1900, 1 vol. in-8.
Tome III : Règles générales sur les contrats commerciaux. — Des preuves. — De la vente. — Du gage. — Des magasins généraux, des récépissés et des warrants. — De la commission. — Du contrat de transport. 3e édit., 1899, 1 vol. in-8.
Tome IV : Des lettres de change. — Des billets à ordre. — Des chèques. — Des opérations de banque. — Du compte-courant. — Des bourses et des opérations de bourse, 3e édit., 1901, 1 vol. in-8.
Tome V : Des navires. — Des propriétaires de navires et de leur responsabilité. — Des gens de mer. — Du capitaine. — De l'affrètement. 3e édit., 1901, 1 vol. in-8.
Tome VI : Des avaries et de leur règlement. — Des abordages. — Des assurances maritimes. — Du prêt à la grosse. — De l'hypothèque maritime. — Des privilèges sur les navires. 3e édit., 1902, 1 vol. in-8.
Tomes VII et VIII : Des faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires. 3e édit., 1903 2 vol. in-8.
Les huit premiers volumes parus *contenant le Code de commerce en entier*. 80 fr.
NOTA. — Cet ouvrage comprendra 10 vol. — La 1re édition, publiée sous le titre de *Précis de Droit commercial* a été honorée par l'Institu du prix Wolowski

Digitized by Google

PANDECTES FRANÇAISES

NOUVEAU RÉPERTOIRE DE DOCTRINE, DE LÉGISLATION & DE JURISPRUDENCE

Commencé sous la direction de M. RIVIÈRE, conseiller à la Cour de Cassation

CONTINUÉ SOUS LA DIRECTION DE

M. ANDRÉ WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris

Par H. FRENNELET, Avocat à la Cour d'appel de Paris, rédacteur en chef.

Avec la collaboration des Membres les plus éminents de la Magistrature, de l'École et du Barreau.

Ouvrage *terminé*, comprenant 59 vol. à 25 fr. l'un broché et 29 fr. relié.

Mais pour les souscripteurs à l'ouvrage complet, le prix en est réduit à 20 fr. le volume broché et 23 fr. relié.

PANDECTES CHRONOLOGIQUES

OU COLLECTION NOUVELLE CONTENANT LA JURISPRUDENCE DE 1879 A 1886

Date de la création du *RECUEIL MENSUEL* comprenant toutes les décisions importantes et pratiques de la Cour de cassation, des Cours d'appel, des Tribunaux civils, de commerce et de paix, du Tribunal des conflits, du Conseil d'Etat, des Conseils de Préfecture et autres juridictions.

Par **M. RUBEN DE COUDER**, Docteur en Droit, Conseiller à la Cour de cassation.

Sous le patronage des principaux collaborateurs des PANDECTES FRANÇAISES

La collection complète forme 6 volumes in-4° imprimés sur deux colonnes en caractères neufs du prix de 120 fr. brochée et 148 fr. reliée.

PANDECTES FRANÇAISES PÉRIODIQUES

OU RECUEIL MENSUEL DE JURISPRUDENCE ET DE LÉGISLATION

PUBLIÉ PAR MM.

ANDRÉ WEISS, Professeur à l'Université de Paris, Directeur. | **H. FRENNELET**, Avocat, Rédacteur en chef.

Avec le Concours des principaux collaborateurs du Répertoire.

Chaque année forme un volume de plus de 1,200 pages, divisé en six parties

1° Arrêts de la Cour de Cassation.
2° Jurisprudence, Cours et Tribunaux.
3° Lois annotées.
4° Jurisprudence administrative.
5° Jurisprudence et législation étrangères.
6° Jurisprudence en matière d'enregistrement, de timbre, etc.; Instructions et solutions de la régie.

Ce recueil mensuel est le complément nécessaire, et, en quelque sorte, la continuation du RÉPERTOIRE, *qu'il tient constamment à jour :* — 1° par la mention, en tête de chaque arrêt publié, de renvois précis et détaillés aux différentes monographies que touche la décision; — 2° par la publication rapide des lois nouvelles, accompagnées d'annotations très complètes, au cours desquelles sont indiquées toutes les modifications apportées au RÉPERTOIRE par le nouveau texte.

ABONNEMENT : 25 FRANCS PAR AN

TABLES DÉCENNALES DU RECUEIL MENSUEL

1886 A 1896

PAR

M. ANDRÉ WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris. | **M. P. LOUIS-LUCAS**, Professeur de Droit civil à l'Université de Dijon.

Avec le Concours de M. L. BALLAND
Bibliothécaire de l'Université.

1 fort volume in-4°..... 35 fr. broché ou 38 fr. relié.

Paris. — Impr. F. PICHON, 20, rue Soufflot.

Digitized by Google

Cambridge
JUL 6 1906

55e année. — Nouvelle série. — Tome XXXV. — 1906

REVUE CRITIQUE
DE
LÉGISLATION
ET DE
JURISPRUDENCE

PAR MM.

LÉON AUCOC
Ancien président de section au Conseil d'État, Membre de l'Institut.

E. GLASSON
Doyen de la Faculté de Droit de Paris, Membre de l'Institut.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de Droit de Paris, Membre de l'Institut.

GEORGES LEBRET
Professeur à la Faculté de Droit de Caen, Ancien Ministre de la Justice.

CAMILLE PERREAU
Professeur-adjoint à la Faculté de Droit de Paris, Ancien Député.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

GABRIEL DEMANTE, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris; L. RENAULT, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris.

ET DE MM.

L. ADAM, avocat à la Cour d'appel de Paris; F. ARTHUYS, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; E. BINET, professeur à la Faculté de droit de Nancy; BOUVIER, professeur à la Faculté de droit de Lyon; BRÉMOND, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CABOUAT, professeur à la Faculté de droit de Caen; Ch. CÉZAR-BRU, professeur à la Faculté de droit d'Aix; J. CHARMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CHAUSSE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; P. CUCHE, professeur à la Faculté de droit de Grenoble; GARDEIL, professeur à la Faculté de droit de Nancy; A. LABORDE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; LE POITTEVIN, professeur à la Faculté de droit de Paris; LOUIS-LUCAS, professeur à la Faculté de droit de Dijon; CH. MASSIGLI, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. MONNIER, doyen de la Faculté de droit de Bordeaux; M. MOYE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; PASCAUD, président de chambre honoraire à la Cour d'appel de Chambéry; E.-H. PERREAU, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; PLANIOL, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. PRUDHOMME, juge au tribunal civil de Lille; SAUZET, professeur à la Faculté de droit de Paris; F. SURVILLE, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; A. TISSIER, professeur-agrégé à la Faculté de droit de Paris; A. VIGIÉ, doyen de la Faculté de droit de Montpellier; WALLON, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; WAHL, doyen de la Faculté de droit de Lille; WEISS, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Secrétaire de la Rédaction : M. GEORGES RIPERT, Docteur en Droit.

Prix franco : 15 fr. pour la France; — 17 fr. pour l'Étranger

TOME XXXV. — N° 6. — Juin 1906.

Tout ce qui concerne la RÉDACTION doit être adressé FRANCO au bureau de la Revue a MM. G. LEBRET et C. PERREAU, délégués du Comité pour la direction.

Les ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'Administration pourront être l'objet d'un compte rendu.

BUREAUX A PARIS
LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS
20, RUE SOUFFLOT, (5e arrt).

Digitized by Google

SOMMAIRE DE LA LIVRAISON DE JUIN 1906

Pages.

EXAMEN DOCTRINAL. — Jurisprudence civile. (Transmissions à titre gratuit), par M. J. CHARMONT 321
Commentaire de la loi du 15 juillet 1905 sur les conseils de prud'hommes, par M. E. GLASSON 338
L'exercice des droits et de la responsabilité civile (à propos de quelques études récentes), par M. Georges RIPERT 352
La coutume et le Code civil, par M. Pierre PERRENET 366
Des effets du rapport des dettes considéré au point de vue de la situation des copartageants d'une succession vis-à-vis les créanciers hypothécaires de l'un d'eux ayant inscription sur un immeuble de l'hoirie prise durant l'indivision, lorsque ensuite cet immeuble vient à être adjugé à un tiers, par M. L. ZÉGLICKI 377
BIBLIOGRAPHIE. — I. Traité de la possession dans le droit romain, par M. Georges CORNIL, compte rendu par M. A. CHAUSSE 380
II. De l'organisation de la tutelle des mineurs, par M. Henri PASCAUD, compte rendu par M. Georges RIPERT 383

LES OUVRAGES ANNONCÉS SE TROUVENT

A LA LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

F. PICHON et DURAND-AUZIAS, administrateurs

20, rue Soufflot, 20.

TABLES

DE LA REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

Tables de l'origine à 1860, par M. LAFERRIÈRE, 1 vol. in-8.... 20 fr.
Tables de 1860 à 1870, par M. DRAMARD, 1 vol. in-8..... 4 —
Tables de 1871 à 1881, 1 vol. in-8..... 3 —
Tables de 1882 à 1899, par M. Léon ADAM, 1 vol. in-8..... 7 —

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE DE DROIT CIVIL

CONFORME AU PROGRAMME OFFICIEL DES FACULTES DE DROIT

Par Marcel PLANIOL

PROFESSEUR DE DROIT CIVIL A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Tome Ier, *4e édition*, 1906, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50
Tome II, *3e édition*, 1905, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50
Tome III, *3e édition*, 1905, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50
N.-B. — L'ouvrage est complet en trois volumes correspondant chacun à un examen.

HISTOIRE DU DROIT ET DES INSTITUTIONS DE LA FRANCE

Par E. GLASSON

Membre de l'Institut, Professeur la Faculté de Droit de Paris,
Professeur honoraire à l'Ecole libre des sciences politiques.

Tome Ier : LA GAULE CELTIQUE, LA GAULE ROMAINE. 1887, 1 vol. in-8. 10 fr.
Tomes II et III : PÉRIODE FRANQUE. 1888-1889, 2 vol. in-8..... 20 fr.
Tomes IV, V, VI et VII : LE MOYEN AGE. 1891-1896, 4 vol. in-8..... 40 fr.
Tome VIII : PÉRIODE MONARCHIQUE. I. 1903, 1 vol. in 8..... 10 fr.

Digitized by Google

COMMENTAIRE THÉORIQUE ET PRATIQUE DU CODE CIVIL

Par M. THÉOPHILE HUC

Président honoraire à la Cour de Paris, Professeur honoraire des Facultés de droit.

Tome Ier : Publication, effets et application des lois. — Jouissance et privation des droits civils. — Actes de l'état civil. — Domicile. — Absence (art. 1 à 143). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome II : Du mariage. — Du divorce et de la séparation de corps (art. 144 à 311). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome III : Paternité et filiation. — Adoption et tutelle officieuse. — Puissance paternelle. — Minorité, tutelle, émancipation. — Majorité. — Interdiction et conseil judiciaire (art. 312 à 515) 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome IV : De la distinction des biens. — De la propriété. — De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation. — Des servitudes ou services fonciers (art. 516 à 710). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome V : Des successions. — Acceptation et répudiations. — Bénéfice d'inventaire. — Partages et rapports. — Loi du 6 février 1893, modifiant le régime de la séparation de corps (art. 711 à 892). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VI : Donations et testaments. — Dons et legs aux établissements publics. — Substitutions permises. — Partages d'ascendants. — Donations et quotité disponible entre époux (art. 893 à 1100). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VII : Contrats et obligations. — Condition. — Solidarité. — Indivisibilité. — Clause pénale (art. 1101 à 1233). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VIII : Contrats et obligations (*suite*). — Modes d'extinction. — Paiement. — Subrogation. — Compensation, etc. — Modes de preuve. — Chose jugée, etc. — Quasi-contrats. — Quasi-délits (art. 1234 à 1386). 1895, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome IX : Du contrat de mariage. — Communauté légale et conventionnelle. — Séparation de biens. - Régime dotal (art. 1387 à 1581). (Appendice sur la loi du 25 mars 1896, concernant les enfants naturels). 1896, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome X : Vente. — Vices rédhibitoires, L. 2 août 1884. — Cession, Echange. — Louage. — Loyers et baux. — Colonat partiaire, L. 10 juillet 1889. — Louage d'ouvrage et d'industrie. — Voituriers, Transports. — Devis et marchés. — Cheptel (art. 1582 à 1831). (Appendice sur la loi du 20 juin 1896, sur le consentement au mariage et sur l'acte respectueux). 1897, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome XI : Société ; L. du 1er août 1893. — Du prêt à usage et de consommation ; Prêt à intérêt ; L. du 12 janvier 1886 ; Rente. — Dépôt ; Séquestre. — Contrats aléatoires, jeu, marchés à terme, loteries, assurances sur la vie (art. 1832 à 1983). 1898, 1 v. in-8. 9 fr.
Tome XII : Mandat. — Cautionnement. — Transaction. — Contrainte par corps. — Gage et antichrèse. — Monts-de-piété et warrants (art. 1984 à 2091). 1899, 1 vol. in-8. 9 fr.
Tome XIII : Privilèges et hypothèques I (art. 2092 à 2166). 1900, 1 vol. in-8. 9 fr.
Tome XIV : Privilèges et hypothèques II.— Expropriation forcée. — Prescription (art. 2167 à 2281). 1902, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome XV : Table générale 1903, 1 vol. in-8..... 7 fr.

L'ouvrage est complet en 15 volumes. Chaque volume se vend séparément.

TRAITÉ DE DROIT COMMERCIAL

PAR MM.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

L. RENAULT
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques. Membre de l'Institut.

Tome Ier : Des actes de commerce. — Des commerçants. — Des tribunaux de commerce. — Des conseils de prud'hommes. — Des chambres de commerce. — Des consuls. 4e édit., 1906, 1 vol. in-8.
Tome II : Des sociétés. 3e édit., 1900, 1 vol. in-8.
Tome III : Règles générales sur les contrats commerciaux. — Des preuves. — De la vente. — Du gage. — Des magasins généraux, des récépissés et des warrants. — De la commission. — Du contrat de transport. 3e édit., 1899, 1 vol. in-8.
Tome IV : Des lettres de change. — Des billets à ordre. — Des chèques. — Des opérations de banque. — Du compte-courant. — Des bourses et des opérations de bourse. 3e édit., 1901, 1 vol. in-8.
Tome V : Des navires. — Des propriétaires de navires et de leur responsabilité. — Des gens de mer. — Du capitaine. — De l'affrétement. 3e édit., 1901, 1 vol. in-8.
Tome VI : Des avaries et de leur règlement. — Des abordages. — Des assurances maritimes. — Du prêt à la grosse. — De l'hypothèque maritime. — Des privilèges sur les navires. 3e édit., 1902, 1 vol. in-8.
Tomes VII et VIII : Des faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires. 3e édit., 1903 2 vol. in-8.
Les huit premiers volumes parus *contenant le Code de commerce en entier.* 80 fr.

NOTA. — Cet ouvrage comprendra 10 vol. — La 1re édition, publiée sous le titre *Précis de Droit commercial* a été honorée par l'Institu du prix Wolowski

Digitized by Google

PANDECTES FRANÇAISES

NOUVEAU RÉPERTOIRE DE DOCTRINE, DE LÉGISLATION & DE JURISPRUDENCE

Commencé sous la direction de M. RIVIÈRE, conseiller à la Cour de Cassation

CONTINUÉ SOUS LA DIRECTION DE

M. ANDRÉ WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris

Par H. FRENNELET, Avocat à la Cour d'appel de Paris, rédacteur en chef.

Avec la collaboration des Membres les plus éminents de la Magistrature, de l'École et du Barreau.

Ouvrage *terminé*, comprenant 59 vol. à 25 fr. l'un broché et 29 fr. relié.

Mais pour les souscripteurs à l'ouvrage complet, le prix en est réduit à 20 fr. le volume broché et 23 fr. relié.

PANDECTES CHRONOLOGIQUES

OU COLLECTION NOUVELLE CONTENANT LA JURISPRUDENCE DE 1879 A 1886

Date de la création du *RECUEIL MENSUEL* comprenant toutes les décisions importantes et pratiques de la Cour de cassation, des Cours d'appel, des Tribunaux civils, de commerce et de paix, du Tribunal des conflits, du Conseil d'Etat, des Conseils de Préfecture et autres juridictions.

Par **M. RUBEN DE COUDER**, Docteur en Droit, Conseiller à la Cour de cassation.

Sous le patronage des principaux collaborateurs des PANDECTES FRANÇAISES

La collection complète forme 6 volumes in-4° imprimés sur deux colonnes en caractères neufs du prix de 130 fr. brochée et 148 fr. reliée.

PANDECTES FRANÇAISES PÉRIODIQUES

OU RECUEIL MENSUEL DE JURISPRUDENCE ET DE LÉGISLATION

PUBLIÉ PAR MM.

ANDRÉ WEISS, Professeur à l'Université de Paris, Directeur. | **H. FRENNELET**, Avocat, Rédacteur en chef.

Avec le Concours des principaux collaborateurs du Répertoire.

Chaque année forme un volume de plus de 1,200 pages, divisé en six parties

1° Arrêts de la Cour de Cassation.
2° Jurisprudence, Cours et Tribunaux.
3° Lois annotées.
4° Jurisprudence administrative.
5° Jurisprudence et législation étrangères.
6° Jurisprudence en matière d'enregistrement, de timbre, etc.; Instructions et solutions de la régie.

Ce recueil mensuel est le complément nécessaire, et, en quelque sorte, la continuation du Répertoire, *qu'il tient constamment à jour :* — 1° par la mention, en tête de chaque arrêt publié, de renvois précis et détaillés aux différentes monographies que touche la décision; — 2° par la publication rapide des lois nouvelles, accompagnées d'annotations très complètes, au cours desquelles sont indiquées toutes les modifications apportées au Répertoire par le nouveau texte.

ABONNEMENT : 25 FRANCS PAR AN

TABLES DÉCENNALES DU RECUEIL MENSUEL

1886 A 1896

PAR

M. ANDRÉ WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris. | **M. P. LOUIS-LUCAS**, Professeur de Droit civil à l'Université de Dijon.

Avec le Concours de M. L. BALLAND
Bibliothécaire de l'Université.

1 fort volume in-4°..... 25 fr. broché ou 28 fr. relié.

Paris. — Impr. F. Pichon, 20, rue Soufflot.

Digitized by Google

Cambridge AUG 1906

55e année. — Nouvelle série. — Tome XXXV. — 1906

REVUE CRITIQUE
DE
LÉGISLATION
ET DE
JURISPRUDENCE

PAR MM.

LÉON AUCOC
Ancien président de section au Conseil d'État, Membre de l'Institut.

E. GLASSON
Doyen de la Faculté de Droit de Paris, Membre de l'Institut.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de Droit de Paris, Membre de l'Institut.

GEORGES LEBRET
Professeur à la Faculté de Droit de Caen, Ancien Ministre de la Justice.

CAMILLE PERREAU
Professeur-adjoint à la Faculté de Droit de Paris, Ancien Député.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

GABRIEL DEMANTE, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris;
L. RENAULT, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris.

ET DE MM.

L. ADAM, avocat à la Cour d'appel de Paris; F. ARTHUYS, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; H. BINET, professeur à la Faculté de droit de Nancy; BOUVIER, professeur à la Faculté de droit de Lyon; BRÉMOND, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CABOUAT, professeur à la Faculté de droit de Caen; Ch. CÉZAR-BRU, professeur à la Faculté de droit d'Aix; J. CHARMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CHAUSSE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; P. CUCHE, professeur à la Faculté de droit de Grenoble; GARDEIL, professeur à la Faculté de droit de Nancy; A. LABORDE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; LE POITTEVIN, professeur à la Faculté de droit de Paris; LOUIS-LUCAS, professeur à la Faculté de droit de Dijon; CH. MASSIGLI, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. MONNIER, doyen de la Faculté de droit de Bordeaux; M. MONE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; PASCAUD, président de chambre honoraire à la Cour d'appel de Chambéry; E.-H. PERREAU, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; PLANIOL, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. PRUDHOMME, juge au tribunal civil de Lille; SAUZET, professeur à la Faculté de droit de Paris; F. SURVILLE, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; A. TISSIER, professeur-agrégé à la Faculté de droit de Paris; A. VIGIÉ, doyen de la Faculté de droit de Montpellier; WALLON, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; WAHL, doyen de la Faculté de droit de Lille; WEISS, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Secrétaire de la Rédaction : M. GEORGES RIPERT, Docteur en Droit.

Prix franco : 15 fr. pour la France; — 17 fr. pour l'Étranger

TOME XXXV. — N° 7-8. — Juillet-Août 1906.

Tout ce qui concerne la RÉDACTION doit être adressé FRANCO au bureau de la Revue à MM. G. LEBRET et C. PERREAU, délégués du Comité pour la direction.

Les ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'Administration pourront être l'objet d'un compte rendu.

BUREAUX A PARIS
LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS
20, RUE SOUFFLOT, (5e arr^t).

La Revue ne paraît pas pendant les mois d'Août et Septembre.

Digitized by Google

SOMMAIRE DE LA LIVRAISON DE JUILLET-AOUT 1906

Pages.

EXAMEN DOCTRINAL. — Jurisprudence administrative, par M. Marcel MOYE.. 385
L'inviolabilité parlementaire, par M. A. LABORDE..... 402
L'idée de peine privée en droit contemporain (*à suivre*), par M. Louis HUGUENEY..... 416
BIBLIOGRAPHIE. — I. Eléments de droit civil anglais, par M. E. LEHR et M. J. DUMAS, compte rendu par M. E.-H. PERREAU..... 437
II. La politica coloniale conforme al nuovo indirizzo del diritto internazionale e alla vera civiltà di Eduardo CIMBALI, compte rendu par M. F. SURVILLE..... 440
III. Traité théorique et pratique de droit administratif, par M. Louis ENOU, publié et mis au courant par MM. PICARD et VEUILLET. T. Ier : *Les travaux publics*, compte rendu par M. Emile BOUVIER..... 443
IV. L'évolution de la jurisprudence française en matière de conflits de lois, par M. H. DONNEDIEU DE VABRES, compte rendu par M. F. HUBERT..... 444
V. Les résultats de l'assurance contre les accidents du travail. Etude de droit comparé, par M. René DELCOURT, compte rendu par M. Barthélemy RAYNAUD..... 446

LES OUVRAGES ANNONCÉS SE TROUVENT

A LA LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

F. PICHON et DURAND-AUZIAS, administrateurs

20, rue Soufflot, 20.

TABLES

DE LA REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

Tables de l'origine à 1860, par M. LAFERRIÈRE, 1 vol. in-8.... 20 fr.
Tables de 1860 à 1870, par M. DRAMARD, 1 vol. in-8..... 4 —
Tables de 1871 à 1881, 1 vol. in-8..... 3 —
Tables de 1882 à 1899, par M. Léon ADAM, 1 vol. in-8..... 7 —

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE DE DROIT CIVIL

CONFORME AU PROGRAMME OFFICIEL DES FACULTÉS DE DROIT

Par Marcel PLANIOL

PROFESSEUR DE DROIT CIVIL A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Tome Ier, *4e édition*, 1906, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50
Tome II, *3e édition*, 1905, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50
Tome III, *3e édition*, 1905, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50
N.-B. — L'ouvrage est complet en trois volumes correspondant chacun à un examen.

HISTOIRE DU DROIT ET DES INSTITUTIONS DE LA FRANCE

Par E. GLASSON

Membre de l'Institut, Professeur la Faculté de Droit de Paris,
Professeur honoraire à l'Ecole libre des sciences politiques.

Tome Ier : LA GAULE CELTIQUE, LA GAULE ROMAINE. 1887, 1 vol. in-8. 10 fr.
Tomes II et III : PÉRIODE FRANQUE. 1888-1889, 2 vol. in-8..... 20 fr.
Tomes IV, V, VI et VII : LE MOYEN AGE. 1891-1896, 4 vol. in-8..... 40 fr.
Tome VIII : PÉRIODE MONARCHIQUE. I. 1903, 1 vol. in 8..... 10 fr.

Digitized by Google

COMMENTAIRE THÉORIQUE ET PRATIQUE DU CODE CIVIL

Par M. THÉOPHILE HUC

Président honoraire à la Cour de Paris, Professeur honoraire des Facultés de droit.

Tome Ier : Publication, effets et application des lois. — Jouissance et privation des droits civils. — Actes de l'état civil. — Domicile. — Absence (art. 1 à 143). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome II : Du mariage. — Du divorce et de la séparation de corps (art. 144 à 311). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome III : Paternité et filiation. — Adoption et tutelle officieuse. — Puissance paternelle. — Minorité, tutelle, émancipation. — Majorité. — Interdiction et conseil judiciaire (art. 312 à 515). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome IV : De la distinction des biens. — De la propriété. — De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation. — Des servitudes ou services fonciers (art. 516 à 710). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome V : Des successions. — Acceptation et répudiations. — Bénéfice d'inventaire. — Partages et rapports. — Loi du 6 février 1893, modifiant le régime de la séparation de corps (art. 711 à 892). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VI : Donations et testaments. — Dons et legs aux établissements publics. — Substitutions permises. — Partages d'ascendants. — Donations et quotité disponible entre époux (art. 893 à 1100). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VII : Contrats et obligations. — Condition. — Solidarité. — Indivisibilité. — Clause pénale (art. 1101 à 1233). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VIII : Contrats et obligations (*suite*). — Modes d'extinction. — Paiement. — Subrogation. — Compensation, etc. — Modes de preuve. — Chose jugée, etc. — Quasi-contrats. — Quasi-délits (art. 1234 à 1386). 1895, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome IX : Du contrat de mariage. — Communauté légale et conventionnelle. — Séparation de biens. — Régime dotal (art. 1387 à 1581). (Appendice sur la loi du 25 mars 1896, concernant les enfants naturels). 1896, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome X : Vente. — Vices rédhibitoires, L. 2 août 1884. — Cession, Echange. — Louage. — Loyers et baux. — Colonat partiaire, L. 10 juillet 1889. — Louage d'ouvrage et d'industrie. — Voituriers, Transports. — Devis et marchés. — Cheptel (art. 1582 à 1831). (Appendice sur la loi du 20 juin 1896, sur le consentement au mariage et sur l'acte respectueux). 1897, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome XI : Société ; L. du 1er août 1893. — Du prêt à usage et de consommation ; Prêt à intérêt ; L. du 12 janvier 1886 ; Rente. — Dépôt ; Séquestre. — Contrats aléatoires, jeu, marchés à terme, loteries, assurances sur la vie (art. 1832 à 1983). 1898, 1 v. in-8. 9 fr.
Tome XII : Mandat. — Cautionnement. — Transaction. — Contrainte par corps. — Gage et antichrèse. — Monts-de-piété et warrants (art. 1984 à 2091). 1899, 1 vol. in-8. 9 fr.
Tome XIII : Privilèges et hypothèques I (art. 2092 à 2166). 1900, 1 vol. in-8. 9 fr.
Tome XIV : Privilèges et hypothèques II.— Expropriation forcée. — Prescription (art. 2167 à 2281). 1902, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome XV : Table générale 1903, 1 vol. in-8..... 7 fr.

L'ouvrage est complet en 15 volumes. Chaque volume se vend séparément.

TRAITÉ DE DROIT COMMERCIAL

PAR MM.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

L. RENAULT
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques. Membre de l'Institut.

Tome Ier : Des actes de commerce. — Des commerçants. — Des tribunaux de commerce. — Des conseils de prud'hommes. — Des chambres de commerce. — Des consuls. 4e édit., 1906, 1 vol. in-8.
Tome II : Des sociétés. 3e édit., 1900, 1 vol. in-8.
Tome III : Règles générales sur les contrats commerciaux. — Des preuves. — De la vente. — Du gage. — Des magasins généraux, des récépissés et des warrants. — De la commission. — Du contrat de transport. 4e édit., 1906, 1 vol. in-8.
Tome IV : Des lettres de change. — Des billets à ordre. — Des chèques. — Des opérations de banque. — Du compte-courant. — Des bourses et des opérations de bourse. 3e édit., 1901, 1 vol. in-8.
Tome V : Des navires. — Des propriétaires de navires et de leur responsabilité. — Des gens de mer. — Du capitaine. — De l'affrétement. 3e édit., 1901, 1 vol. in-8.
Tome VI : Des avaries et de leur règlement. — Des abordages. — Des assurances maritimes. — Du prêt à la grosse. — De l'hypothèque maritime. — Des privilèges sur les navires. 3e édit., 1902, 1 vol. in-8.
Tomes VII et VIII : Des faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires. 3e édit., 1903 2 vol. in-8.
Les huit premiers volumes parus *contenant le Code de commerce en entier.* 80 fr.

NOTA. — Cet ouvrage comprendra 10 vol. — La 1re édition, publiée sous le titre de *Précis de Droit commercial* a été honorée par l'Institut du prix Wolowski

Digitized by Google

PANDECTES FRANÇAISES

NOUVEAU RÉPERTOIRE DE DOCTRINE, DE LÉGISLATION & DE JURISPRUDENCE

Commencé sous la direction de M. RIVIÈRE, conseiller à la Cour de Cassation

CONTINUÉ SOUS LA DIRECTION DE

M. ANDRÉ WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris

Par M. FRENNELET, Avocat à la Cour d'appel de Paris, rédacteur en chef.

Avec le collaboration des Membres les plus éminents de la Magistrature, de l'École et du Barreau.

Ouvrage *terminé*, comprenant 59 vol. à 22 fr. l'un broché et 29 fr. relié.

Mais pour les souscripteurs à l'ouvrage complet, le prix en est réduit à 20 fr. le volume broché et 28 fr. relié.

PANDECTES CHRONOLOGIQUES

OU COLLECTION NOUVELLE CONTENANT LA JURISPRUDENCE DE 1879 A 1886

Date de la création du *RECUEIL MENSUEL* comprenant toutes les décisions importantes et pratiques de la Cour de cassation, des Cours d'appel, des Tribunaux civils, de commerce et de paix, du Tribunal des conflits, du Conseil d'Etat, des Conseils de Préfecture et autres juridictions.

Par **M. RUBEN DE COUDER**, Docteur en Droit, Conseiller à la Cour de cassation.

Sous le patronage des principaux collaborateurs des PANDECTES FRANÇAISES

La collection complète forme 6 volumes in-4° imprimés sur deux colonnes en caractères neufs du prix de 120 fr. brochée et 148 fr. reliée.

PANDECTES FRANÇAISES PÉRIODIQUES

OU RECUEIL MENSUEL DE JURISPRUDENCE ET DE LÉGISLATION

PUBLIÉ PAR MM.

ANDRÉ WEISS, Professeur à l'Université de Paris, Directeur. | **H. FRENNELET**, Avocat, Rédacteur en chef.

Avec le Concours des principaux collaborateurs du Répertoire.

Chaque année forme un volume de plus de 1,200 pages, divisé en six parties

1° Arrêts de la Cour de Cassation.
2° Jurisprudence, Cours et Tribunaux.
3° Lois annotées.
4° Jurisprudence administrative.
5° Jurisprudence et législation étrangères.
6° Jurisprudence en matière d'enregistrement, de timbre, etc.; Instructions et solutions de la régie.

Ce recueil mensuel est le complément nécessaire, et, en quelque sorte, la continuation du RÉPERTOIRE, *qu'il tient constamment à jour :* — 1° par la mention, en tête de chaque arrêt publié, de renvois précis et détaillés aux différentes monographies que touche la décision; — 2° par la publication rapide des lois nouvelles, accompagnées d'annotations très complètes, au cours desquelles sont indiquées toutes les modifications apportées au RÉPERTOIRE par le nouveau texte.

ABONNEMENT : 25 FRANCS PAR AN

TABLES DÉCENNALES DU RECUEIL MENSUEL

1886 A 1896

PAR

M. ANDRE WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris. | **M. P. LOUIS-LUCAS**, Professeur de Droit civil à l'Université de Dijon.

Avec le Concours de M. L. BALLAND
Bibliothécaire de l'Université.

1 fort volume in-4°..... 25 fr. broché ou 28 fr. relié.

Paris. — Impr. F. PICHON, 20, rue Soufflot.

Digitized by Google

Cambridge
NOV 1906

55e année. — Nouvelle série. — Tome XXXV. — 1906

REVUE CRITIQUE
DE
LÉGISLATION
ET DE
JURISPRUDENCE

PAR MM.

LÉON AUCOC
Ancien président de section au Conseil d'État, Membre de l'Institut.

E. GLASSON
Doyen de la Faculté de Droit de Paris, Membre de l'Institut.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de Droit de Paris, Membre de l'Institut.

GEORGES LEBRET
Professeur à la Faculté de Droit de Caen, Ancien Ministre de la Justice.

CAMILLE PERREAU
Professeur-adjoint à la Faculté de Droit de Paris, Ancien Député.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

GABRIEL DEMANTE, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris; L. RENAULT, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris.

ET DE MM.

L. ADAM, avocat à la Cour d'appel de Paris; F. ARTHUYS, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; E. BINET, professeur à la Faculté de droit de Nancy; BOUVIER, professeur à la Faculté de droit de Lyon; BRÉMOND, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CABOUAT, professeur à la Faculté de droit de Caen; Ch. CÉZAR-BRU, professeur à la Faculté de droit d'Aix; J. CHARMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CHAUSSE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; P. CUCHE, professeur à la Faculté de droit de Grenoble; GARDEIL, professeur à la Faculté de droit de Nancy; A. LABORDE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; LE POITTEVIN, professeur à la Faculté de droit de Paris; LOUIS-LUCAS, professeur à la Faculté de droit de Dijon; CH. MASSIGLI, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. MONNIER, doyen de la Faculté de droit de Bordeaux; M. MOYE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; PASCAUD, président de chambre honoraire à la Cour d'appel de Chambéry; E.-H. PERREAU, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; PLANIOL, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. PRUDHOMME, juge au tribunal civil de Lille; SAUZET, professeur à la Faculté de droit de Paris; F. SURVILLE, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; A. TISSIER, professeur-agrégé à la Faculté de droit de Paris; A. VIGIÉ, doyen de la Faculté de droit de Montpellier; WALLON, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; WAHL, doyen de la Faculté de droit de Lille; WEISS, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Secrétaire de la Rédaction : M. GEORGES RIPERT, Docteur en Droit.

Prix franco : 15 fr. pour la France; — 17 fr. pour l'Étranger

TOME XXXV. — N° 9 10. — Sept.-Octobre 1906.

Tout ce qui concerne la RÉDACTION doit être adressé FRANCO au bureau de la Revue à MM. G. LEBRET et C. PERREAU, délégués du Comité pour la direction.

Les ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'Administration pourront être l'objet d'un compte rendu.

BUREAUX A PARIS
LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS
20, RUE SOUFFLOT, (5e arrt).

La Revue ne paraît pas pendant les mois d'Août et Septembre.

Digitized by Google

SOMMAIRE DE LA LIVRAISON DE SEPT.-OCTOBRE 1906

Pages.

EXAMEN DOCTRINAL. — Jurisprudence en matière d'enregistrement, par M. E. BINET 449
Du conflit des créances et du droit de préférence entre créanciers (*fin*), par le marquis de VAREILLES-SOMMIÈRES 474
L'idée de peine privée en droit contemporain (*fin*), par M. L. HUGUENEY. 490
BIBLIOGRAPHIE. — I. Les caisses de retraites ouvrières, par M. J. LEFORT, compte-rendu par M. P. LOUIS-LUCAS 502
II. *Bibliographie du Droit commercial.* — 1° Du nom commercial, par M. Achille LÉVY. — 2° De la notion des actes de commerce et des commerçants, par M. Jean ACHER — 3° De l'exclusion des opérations immobilières du Droit commercial, par M. Georges DREYFUS. — 4° Traité théorique et pratique du nantissement des fonds de commerce, par M. Eugène COURBIS. — 5° Etude sur les actions de jouissance et l'amortissement du capital dans les sociétés par actions, par M. Paul MARIA, avec un avant-propos de M. THALLER; compte-rendu par M. Georges RIPERT 505
III. Eléments de la législation des chemins de fer et des tramways, par M. Gaston PIOT, compte-rendu par M. J. BEZARD-FALGAS 508
IV. L'impérialisme économique et la grande industrie, par M. Paul GANNAY, compte-rendu par M. Barthélemy RAYNAUD 510
V. Traité de la compétence civile judiciaire des juges de paix, par M. F.-L.-M. CORNILLIAT, compte-rendu par M. Henri PRUDHOMME 512

LES OUVRAGES ANNONCÉS SE TROUVENT
A LA LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
F. PICHON et DURAND-AUZIAS, administrateurs
20, rue Soufflot, 20.

TABLES
DE LA REVUE CRITIQUE
DE
LÉGISLATION
ET DE
JURISPRUDENCE

Tables de l'origine à 1860, par M. LAFERRIÈRE, 1 vol. in-8.... 20 fr.
Tables de 1860 à 1870, par M. DRAMARD, 1 vol. in-8..... 4 —
Tables de 1871 à 1881, 1 vol. in-8..... 3 —
Tables de 1882 à 1899, par M. Léon ADAM, 1 vol. in-8..... 7 —

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE DE DROIT CIVIL
CONFORME AU PROGRAMME OFFICIEL DES FACULTÉS DE DROIT
Par Marcel PLANIOL
PROFESSEUR DE DROIT CIVIL A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Tome Ier, *4e édition*, 1906, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50
Tome II, *3e édition*, 1905, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50
Tome III, *3e édition*, 1905, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50
N.-B. — L'ouvrage est complet en trois volumes correspondant chacun à un examen.

HISTOIRE DU DROIT ET DES INSTITUTIONS DE LA FRANCE
Par E. GLASSON
Membre de l'Institut, Professeur à la Faculté de Droit de Paris,
Professeur honoraire à l'Ecole libre des sciences politiques.

Tome Ier : LA GAULE CELTIQUE, LA GAULE ROMAINE. 1887, 1 vol. in-8. 10 fr.
Tomes II et III : PÉRIODE FRANQUE. 1888-1889, 2 vol. in-8..... 20 fr.
Tomes IV, V, VI et VII : LE MOYEN AGE. 1891-1896, 4 vol. in-8..... 40 fr.
Tome VIII : PÉRIODE MONARCHIQUE. I. 1903, 1 vol. in 8..... 10 fr.

Digitized by Google

COMMENTAIRE THÉORIQUE ET PRATIQUE DU CODE CIVIL

Par M. THÉOPHILE HUC

Président honoraire à la Cour de Paris, Professeur honoraire des Facultés de droit.

Tome Ier : Publication, effets et application des lois. — Jouissance et privation des droits civils. — Actes de l'état civil. — Domicile. — Absence (art. 1 à 143). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome II : Du mariage. — Du divorce et de la séparation de corps (art. 144 à 311). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome III : Paternité et filiation. — Adoption et tutelle officieuse — Puissance paternelle. — Minorité, tutelle, émancipation. — Majorité. — Interdiction et conseil judiciaire (art. 312 à 515) 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome IV : De la distinction des biens. — De la propriété. — De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation. — Des servitudes ou services fonciers (art. 516 à 710) 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome V : Des successions. — Acceptation et répudiations. — Bénéfice d'inventaire. — Partages et rapports. — Loi du 6 février 1893, modifiant le régime de la séparation de corps (art. 711 à 892). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VI : Donations et testaments. — Dons et legs aux établissements publics. — Substitutions permises. — Partages d'ascendants. — Donations et quotité disponible entre époux (art. 893 à 1100). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VII : Contrats et obligations. — Condition. — Solidarité. — Indivisibilité. — Clause pénale (art. 1101 à 1233). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VIII : Contrats et obligations (*suite*). — Modes d'extinction. — Paiement. — Subrogation. — Compensation, etc. — Modes de preuve. — Chose jugée, etc. — Quasi-contrats. — Quasi-délits (art. 1234 à 1386). 1895, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome IX : Du contrat de mariage. — Communauté légale et conventionnelle. — Séparation de biens. — Régime dotal (art 1387 à 1581). (Appendice sur la loi du 25 mars 1896, concernant les enfants naturels). 1896, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome X : Vente. — Vices réhibitoires, L. 2 août 1884. — Cession, Echange. — Louage. — Loyers et baux. — Colonat partiaire, L. 10 juillet 1889. — Louage d'ouvrage et d'industrie. — Voituriers, Transports. — Devis et marchés. — Cheptel (art. 1582 à 1831). (Appendice sur la loi du 20 juin 1896, sur le consentement au mariage et sur l'acte respectueux). 1897, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome XI : Société ; L. du 1er août 1893. — Du prêt à usage et de consommation ; Prêt à intérêt ; L. du 12 janvier 1886 ; Rente. — Dépôt ; Séquestre. — Contrats aléatoires, jeu, marchés à terme, loteries, assurances sur la vie (art. 1832 à 1983). 1898, 1 v. in-8. 9 fr.
Tome XII : Mandat. — Cautionnement. — Transaction. — Contrainte par corps. — Gage et antichrèse. — Monts-de-piété et warrants (art. 1984 à 2091). 1899, 1 vol. in-8. 9 fr.
Tome XIII : Privilèges et hypothèques I (art. 2092 à 2166). 1900, 1 vol. in-8. 9 fr.
Tome XIV : Privilèges et hypothèques II.— Expropriation forcée. — Prescription (art. 2167 à 2281). 1902, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome XV : Table générale 1903, 1 vol. in-8..... 7 fr.

L'ouvrage est complet en 15 volumes. Chaque volume se vend séparément.

TRAITÉ DE DROIT COMMERCIAL

PAR MM.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

L. RENAULT
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques. Membre de l'Institut.

Tome Ier : Des actes de commerce. — Des commerçants. — Des tribunaux de commerce. — Des conseils de prud'hommes. — Des chambres de commerce. — Des consuls. 4e édit., 1906, 1 vol. in-8.
Tome II : Des sociétés. 3e édit., 1900, 1 vol. in-8.
Tome III : Règles générales sur les contrats commerciaux. — Des preuves. — De la vente. — Du gage. — Des magasins généraux, des récépissés et des warrants. — De la commission. — Du contrat de transport. 4e édit., 1906, 1 vol. in-8.
Tome IV : Des lettres de change. — Des billets à ordre. — Des chèques. — Des opérations de banque. — Du compte-courant. — Des bourses et des opérations de bourse. 3e édit., 1901, 1 vol. in-8.
Tome V : Des navires. — Des propriétaires de navires et de leur responsabilité. — Des gens de mer. — Du capitaine. — De l'affrétement. 3e édit., 1901, 1 vol. in-8.
Tome VI : Des avaries et de leur règlement. — Des abordages. — Des assurances maritimes. — Du prêt à la grosse. — De l'hypothèque maritime. — Des privilèges sur les navires. 3e édit., 1902, 1 vol. in-8.
Tomes VII et VIII : Des faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires. 3e édit., 1903, 2 vol. in-8.
Les huit premiers volumes parus *contenant le Code de commerce en entier*, 80 fr.

NOTA. — Cet ouvrage comprendra 10 vol. — La 1re édition, publiée sous le titre de *Précis de Droit commercial* a été honorée par l'Institut du prix Wolowski.

Digitized by Google

PANDECTES FRANÇAISES

NOUVEAU RÉPERTOIRE DE DOCTRINE, DE LÉGISLATION & DE JURISPRUDENCE

Commencé sous la direction de M. RIVIÈRE, conseiller à la Cour de Cassation

CONTINUÉ SOUS LA DIRECTION DE

M. ANDRÉ WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris

Par H. FRENNELET, Avocat à la Cour d'appel de Paris, rédacteur en chef.

Avec la collaboration des Membres les plus éminents de la Magistrature, de l'École et du Barreau.

Ouvrage *terminé*, comprenant 59 vol. à 25 fr. l'un broché et 28 fr. relié.

Mais pour les souscripteurs à l'ouvrage complet, le prix en est réduit à 20 fr. le volume broché et 23 fr. relié.

PANDECTES CHRONOLOGIQUES

OU COLLECTION NOUVELLE CONTENANT LA JURISPRUDENCE DE 1879 A 1886

Date de la création du *RECUEIL MENSUEL* comprenant toutes les décisions importantes et pratiques de la Cour de cassation, des Cours d'appel, des Tribunaux civils, de commerce et de paix, du Tribunal des conflits, du Conseil d'Etat, des Conseils de Préfecture et autres juridictions.

Par **M. RUBEN DE COUDER**, Docteur en Droit, Conseiller à la Cour de cassation.

Sous le patronage des principaux collaborateurs des PANDECTES FRANÇAISES

La collection complète forme 6 volumes in-4° imprimés sur deux colonnes en caractères neufs du prix de 130 fr. brochée et 148 fr. reliée.

PANDECTES FRANÇAISES PÉRIODIQUES

OU RECUEIL MENSUEL DE JURISPRUDENCE ET DE LÉGISLATION

PUBLIÉ PAR MM.

ANDRÉ WEISS, Professeur à l'Université de Paris, Directeur. | **H. FRENNELET**, Avocat, Rédacteur en chef.

Avec le Concours des principaux collaborateurs du Répertoire.

Chaque année forme un volume de plus de 1,200 pages, divisé en six parties

1° Arrêts de la Cour de Cassation.
2° Jurisprudence, Cours et Tribunaux.
3° Lois annotées.
4° Jurisprudence administrative.
5° Jurisprudence et législation étrangères.
6° Jurisprudence en matière d'enregistrement, de timbre, etc.; Instructions et solutions de la régie.

Ce recueil mensuel est le complément nécessaire, et, en quelque sorte, la continuation du Répertoire, *qu'il tient constamment à jour :* — 1° par la mention, en tête de chaque arrêt publié, de renvois précis et détaillés aux différentes monographies que touche la décision; — 2° par la publication rapide des lois nouvelles accompagnées d'annotations très complètes, au cours desquelles sont indiquées toutes les modifications apportées au Répertoire par le nouveau texte.

ABONNEMENT : 25 FRANCS PAR AN

TABLES DÉCENNALES DU RECUEIL MENSUEL

1886 A 1896

PAR

M. ANDRE WEISS Professeur de Droit civil à l'Université de Paris. | **M. P. LOUIS-LUCAS**, Professeur de Droit civil à l'Université de Dijon.

Avec le Concours de M. L. BALLAND
Bibliothécaire de l'Université.

1 fort volume in-4°..... 25 fr. broché ou 28 fr. relié.

Paris. — Impr. F. Pichon, 20, rue Soufflot.

Digitized by Google

55e année. — Nouvelle série. — Tome XXXV. — 1906

REVUE CRITIQUE
DE
LÉGISLATION
ET DE
JURISPRUDENCE

PAR MM.

LÉON AUCOC
Ancien président de section au Conseil d'État, Membre de l'Institut.

E. GLASSON
Doyen de la Faculté de Droit de Paris, Membre de l'Institut.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de Droit de Paris, Membre de l'Institut.

GEORGES LEBRET
Professeur à la Faculté de Droit de Caen, Ancien Ministre de la Justice.

CAMILLE PERREAU
Professeur-adjoint à la Faculté de Droit de Paris, Ancien Député.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

GABRIEL DEMANTE, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris;
L. RENAULT, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris.

ET DE MM.

L. ADAM, avocat à la Cour d'appel de Paris; F. ARTHUYS, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; E. BINET, professeur à la Faculté de droit de Nancy; BOUVIER, professeur à la Faculté de droit de Lyon; BRÉMOND, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CABOUAT, professeur à la Faculté de droit de Caen; Ch. CÉZAR-BRU, professeur à la Faculté de droit d'Aix; J. CHARMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CHAUSSE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; P. CUCHE, professeur à la Faculté de droit de Grenoble; GARDEIL, professeur à la Faculté de droit de Nancy; A. LABORDE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; LE POITTEVIN, professeur à la Faculté de droit de Paris; LOUIS-LUCAS, professeur à la Faculté de droit de Dijon; CH. MASSIGLI, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. MONNIER, doyen de la Faculté de droit de Bordeaux; M. MOYE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; PASCAUD, président de chambre honoraire à la Cour d'appel de Chambéry; E.-H. PERREAU, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; PLANIOL, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. PRUDHOMME, juge au tribunal civil de Lille; SAUZET, professeur à la Faculté de droit de Paris; F. SURVILLE, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; A. TISSIER, professeur-agrégé à la Faculté de droit de Paris; A. VIGIÉ, doyen de la Faculté de droit de Montpellier; WALLON, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; WAHL, doyen de la Faculté de droit de Lille; WEISS, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Secrétaire de la Rédaction : M. GEORGES RIPERT, agrégé des Facultés de droit.

Prix franco : 15 fr. pour la France; — 17 fr. pour l'Étranger

TOME XXXV. — N° 11. — Novembre 1906.

Tout ce qui concerne la RÉDACTION doit être adressé FRANCO au bureau de la Revue à MM. G. LEBRET et C. PERREAU, délégués du Comité pour la direction.

Les ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'Administration pourront être l'objet d'un compte rendu.

BUREAUX A PARIS
LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS
20, RUE SOUFFLOT, (5e arrt).

Digitized by Google

SOMMAIRE DE LA LIVRAISON DE NOVEMBRE 1906

Pages.

EXAMEN DOCTRINAL. — Jurisprudence en matière de Droit maritime, par M. Ch. LYON-CAEN 513

Sur l'article XI du projet de la commission de la Société d'études législatives concernant le contrat de travail. — I. Observations sur le rapport de M. PERREAU, par M. Emile CHATELAIN 538

— II. Réponse aux observations de M. CHATELAIN sur le rapport relatif au contrat de travail, par M. Camille PERREAU 553

L'article 1382 du Code civil et la justice d'équité, par M. Charles JAUBERT. 562

BIBLIOGRAPHIE. — I. Des fausses indications de provenance. Contribution à l'étude de la propriété industrielle en Droit français, par M. Léon LACOUR; compte-rendu par M. E. BOUVIER 574

II. Etude sur la prohibition des pactes sur succession future, par M. Marcel NAST; compte-rendu par M. Georges RIPERT 575

LES OUVRAGES ANNONCÉS SE TROUVENT

A LA LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

F. PICHON et DURAND-AUBIAS, administrateurs

20, rue Soufflot, 20.

TABLES

DE LA REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

Tables de l'origine à 1860, par M. LAFERRIÈRE, 1 vol. in-8.... 20 fr.
Tables de 1860 à 1870, par M. DRAMARD, 1 vol. in-8..... 4 —
Tables de 1871 à 1881, 1 vol. in-8..... 5 —
Tables de 1882 à 1899, par M. Léon ADAM, 1 vol. in-8..... 7 —

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE DE DROIT CIVIL

CONFORME AU PROGRAMME OFFICIEL DES FACULTÉS DE DROIT

Par Marcel PLANIOL

PROFESSEUR DE DROIT CIVIL A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Tome Ier, *4e édition*, 1906, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50
Tome II, *3e édition*, 1905, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50
Tome III, *3e édition*, 1905, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50
N.-B. — L'ouvrage est complet en trois volumes correspondant chacun à un examen.

HISTOIRE DU DROIT ET DES INSTITUTIONS DE LA FRANCE

Par E. GLASSON

Membre de l'Institut, Professeur à la Faculté de Droit de Paris,
Professeur honoraire à l'Ecole libre des sciences politiques.

Tome Ier : LA GAULE CELTIQUE, LA GAULE ROMAINE. 1887, 1 vol. in-8. 10 fr.
Tomes II et III : PÉRIODE FRANQUE. 1888-1889, 2 vol. in-8..... 20 fr.
Tomes IV, V, VI et VII : LE MOYEN AGE. 1891-1896, 4 vol. in-8..... 40 fr.
Tome VIII : PÉRIODE MONARCHIQUE. I. 1903, 1 vol. in 8..... 10 fr.

Digitized by Google

COMMENTAIRE THÉORIQUE ET PRATIQUE DU CODE CIVIL

Par M. THÉOPHILE HUC

Président honoraire à la Cour de Paris, Professeur honoraire des Facultés de droit.

Tome Ier : Publication, effets et application des lois. — Jouissance et privation des droits civils. — Actes de l'état civil. — Domicile. — Absence (art. 1 à 143). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome II : Du mariage. — Du divorce et de la séparation de corps (art. 144 à 311). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome III : Paternité et filiation. — Adoption et tutelle officieuse. — Puissance paternelle. — Minorité, tutelle, émancipation. — Majorité. — Interdiction et conseil judiciaire (art. 312 à 515). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome IV : De la distinction des biens. — De la propriété. — De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation. — Des servitudes ou services fonciers (art. 516 à 710). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome V : Des successions. — Acceptation et répudiations. — Bénéfice d'inventaire. — Partages et rapports. — Loi du 6 février 1893, modifiant le régime de la séparation de corps (art. 711 à 892). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome VI : Donations et testaments. — Dons et legs aux établissements publics. — Substitutions permises. — Partages d'ascendants. — Donations et quotité disponible entre époux (art. 893 à 1100). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome VII : Contrats et obligations. — Condition. — Solidarité. — Indivisibilité. — Clause pénale (art. 1101 à 1233). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome VIII : Contrats et obligations (*suite*). — Modes d'extinction. — Paiement. — Subrogation. — Compensation, etc. — Modes de preuve. — Chose jugée, etc. — Quasi-contrats. — Quasi-délits (art. 1234 à 1386). 1895, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome IX : Du contrat de mariage. — Communauté légale et conventionnelle. — Séparation de biens. — Régime dotal (art. 1387 à 1581). (Appendice sur la loi du 25 mars 1896, concernant les enfants naturels). 1896, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome X : Vente. — Vices rédhibitoires, L. 2 août 1884. — Cession, Echange. — Louage. — Loyers et baux. — Colonat partiaire, L. 10 juillet 1889. — Louage d'ouvrage et d'industrie. — Voituriers, Transports. — Devis et marchés. — Cheptel (art. 1582 à 1831). (Appendice sur la loi du 20 juin 1896, sur le consentement au mariage et sur l'acte respectueux). 1897, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome XI : Société ; L. du 1er août 1893. — Du prêt à usage et de consommation ; Prêt à intérêt ; L. du 12 janvier 1886 ; Rente. — Dépôt ; Séquestre. — Contrats aléatoires, jeu, marchés à terme, loteries, assurances sur la vie (art. 1832 à 1983). 1898, 1 v. in-8. 9 fr.

Tome XII : Mandat. — Cautionnement. — Transaction. — Contrainte par corps. — Gage et antichrèse. — Monts-de-piété et warrants (art. 1984 à 2091). 1899, 1 vol. in-8. 9 fr.

Tome XIII : Privilèges et hypothèques I (art. 2092 à 2166). 1900, 1 vol. in-8. 9 fr.

Tome XIV : Privilèges et hypothèques II.— Expropriation forcée. — Prescription (art. 2167 à 2281). 1902, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome XV : Table générale 1903, 1 vol. in-8..... 7 fr.

L'ouvrage est complet en 15 volumes. Chaque volume se vend séparément.

TRAITÉ DE DROIT COMMERCIAL

PAR MM.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

L. RENAULT
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques. Membre de l'Institut.

Tome Ier : Des actes de commerce. — Des commerçants. — Des tribunaux de commerce. — Des conseils de prud'hommes. — Des chambres de commerce. — Des consuls. 4e édit., 1906, 1 vol. in-8.

Tome II : Des sociétés. 3e édit., 1900, 1 vol. in-8.

Tome III : Règles générales sur les contrats commerciaux. — Des preuves. — De la vente. — Du gage. — Des magasins généraux, des récépissés et des warrants. — De la commission. — Du contrat de transport. 4e édit., 1906, 1 vol. in-8.

Tome IV : Des lettres de change. — Des billets à ordre. — Des chèques. — Des opérations de banque. — Du compte-courant. — Des bourses et des opérations de bourse. 3e édit., 1901, 1 vol. in-8

Tome V : Des navires. — Des propriétaires de navires et de leur responsabilité. — Des gens de mer. — Du capitaine. — De l'affrétement. 3e édit., 1901, 1 vol. in-8.

Tome VI : Des avaries et de leur règlement. — Des abordages. — Des assurances maritimes. — Du prêt à la grosse. — De l'hypothèque maritime. — Des privilèges sur les navires. 3e édit., 1902, 1 vol. in-8.

Tomes VII et VIII : Des faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires. 3e édit., 1903, 2 vol. in-8.

Les huit premiers volumes parus *contenant le Code de commerce en entier*, 80 fr.

NOTA. — Cet ouvrage comprendra 10 vol. — La 1re édition, publiée sous le titre de *Précis de Droit commercial* a été honorée par l'Institut du prix Wolowski.

Digitized by Google

PANDECTES FRANÇAISES

NOUVEAU RÉPERTOIRE DE DOCTRINE, DE LÉGISLATION & DE JURISPRUDENCE

Commencé sous la direction de **M. RIVIÈRE**, conseiller à la Cour de Cassation

CONTINUÉ SOUS LA DIRECTION DE

M. ANDRÉ WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris

Par M. FRENNELET, Avocat à la Cour d'appel de Paris, rédacteur en chef.

Avec la collaboration des Membres les plus éminents de la Magistrature, de l'École et du Barreau.

Ouvrage *terminé*, comprenant 59 vol. à **25** fr. l'un broché et **28** fr. relié.

Mais pour les souscripteurs à l'ouvrage complet, le prix en est réduit à **20** fr. le volume broché et **23** fr. relié.

PANDECTES CHRONOLOGIQUES

OU COLLECTION NOUVELLE CONTENANT LA JURISPRUDENCE DE 1879 A 1886

Date de la création du *RECUEIL MENSUEL* comprenant toutes les décisions importantes et pratiques de la Cour de cassation, des Cours d'appel, des Tribunaux civils, de commerce et de paix, du Tribunal des conflits, du Conseil d'Etat, des Conseils de Préfecture et autres juridictions.

Par **M. RUBEN DE COUDER**, Docteur en Droit, Conseiller à la Cour de cassation.

Sous le patronage des principaux collaborateurs des PANDECTES FRANÇAISES

La collection complète forme 6 volumes in-4° imprimés sur deux colonnes en caractères neufs du prix de **130** fr. brochée et **148** fr. reliée.

PANDECTES FRANÇAISES PÉRIODIQUES

OU RECUEIL MENSUEL DE JURISPRUDENCE ET DE LÉGISLATION

PUBLIÉ PAR MM.

ANDRÉ WEISS, Professeur à l'Université de Paris, Directeur. | **H. FRENNELET**, Avocat, Rédacteur en chef.

Avec le Concours des principaux collaborateurs du Répertoire.

Chaque année forme un volume de plus de 1,200 pages, divisé en six parties

1° Arrêts de la Cour de Cassation.
2° Jurisprudence, Cours et Tribunaux.
3° Lois annotées.
4° Jurisprudence administrative.
5° Jurisprudence et législation étrangères.
6° Jurisprudence en matière d'enregistrement, de timbre, etc.; Instructions et solutions de la régie.

Ce recueil mensuel est le complément nécessaire, et, en quelque sorte, la continuation du RÉPERTOIRE, *qu'il tient constamment à jour :* — 1° par la mention, en tête de chaque arrêt publié, de renvois précis et détaillés aux différentes monographies que touche la décision; — 2° par la publication rapide des lois nouvelles, accompagnées d'annotations très complètes, au cours desquelles sont indiquées toutes les modifications apportées au RÉPERTOIRE par le nouveau texte.

ABONNEMENT : 25 FRANCS PAR AN

TABLES DÉCENNALES DU RECUEIL MENSUEL

1886 A 1896

PAR

M. ANDRE WEISS Professeur de Droit civil à l'Université de Paris. | **M. P. LOUIS-LUCAS**, Professeur de Droit civil à l'Université de Dijon.

Avec le Concours de M. L. BALLAND
Bibliothécaire de l'Université.

1 fort volume in-4°..... **25** fr. broché ou **28** fr. relié.

Paris. — Impr. F. PICHON, 20, rue Soufflot.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google